This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

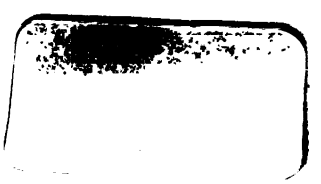
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.



EY
LCS
YMW

DER WESTGOTHISCHE PAULUS.

EINE RECHTSHISTORISCHE UNTERSUCHUNG

VON

MAX CONRAT (COHN).

Verhandelingen der Koninklijke Akademie van Wetenschappen te Amsterdam.

AFDEELING LETTERKUNDE.

NIEUWE REEKS.

DEEL VIII. N°. 4.

AMSTERDAM,
JOHANNES MÜLLER.
November 1907.

INHALTSVERZEICHNIS.

§ 1. Einleitung ..... S. 1 u. 2
1. Aufgabe der Untersuchung S. 1. — 2. Die zu Grunde gelegte Ausgabe S. 1 u. 2. — 3. Uebergang S. 2.

ERSTER ABSCHNITT.

Der Grundtext des Westgothischen Paulus.

§ 2. Der Westgothische Gesetzgeber Urheber und Redaktor des Sentenzenauszugs ..... „ 3—9
1. Der Auszug ein Werk des Gesetzgebers S. 3. u 4. — 2. Die Frage der Bearbeitung von Text und Rubriken durch den Gesetzgeber S. 4—9.

§ 3. Verhältnis des Auszugs zu der Originalschrift. „ 10—36
1. Die Frage des quantitativen Verhältnisses S. 10. — 2. Vermeidung von Wiederholungen und Fernhaltung von nichtaktuellem Rechtsinhalt die Gesichtspunkte bei Anfertigung des Auszugs S. 11. — 3. Durchführung der Gesichtspunkte im Allgemeinen S. 11—17. — 4. Die Frage des Vorhandenseins weiterer Gesichtspunkte S. 17—21. — 5. Streichungen aus dem Gesichtspunkt einer Vermeidung von Wiederholungen S. 21—24. — 6. Streichungen aus dem Gesichtspunkt der Fernhaltung von nichtaktuellem Rechtsinhalt S. 25—30. — 7. Streichungen in Folge eigentümlicher Auslegung des Paulus S. 30 u. 31. — 8. Untersuchung der Streichungsursachen nach Titeln S. 32—36.

ZWEITER ABSCHNITT.

Die Interpretation.

§ 4. Einleitung ..... „ 37—40
1. Allgemeines S. 37 u. 38. — 2. System der folgenden Untersuchung S. 38—40. — 3. Duplex interpretatio S. 40.

§ 5. Litterarische Formen ..... „ 41—49
1. Allgemeines S. 41. — 2. Glosse S. 41 u. 42. — 3. Paraphrase S. 42—49. — 4. Verhältnis zur Interpretation der Leges S. 49.

§ 6. Die Darstellungsweise ..... S. 50—63
1. Darstellung des Thatbestands mit obligatorischer Rechtswirkung S. 50—54. — 2. Bevorzugung des Bedingungssatzes S. 54—56. — 3. Verhältnis zur Vorlage bei Verwendung der ersten und zweiten Person S. 56 u. 57. — 4. Verdeutlichungsbestreben S. 57—61. — 5. Fallenlassen der juristischen Terminologie S. 61—63.

§ 7. Das Recht der Interpretation. *a.* Einleitung. „ 64—78
1. Uebersicht S. 64 u. 65. — 2. Heidentum und Christentum S. 65—69. — 3. Rechtsquellen S. 69—71. — 4. Civiles und prätorisches Recht S. 72—76. — 5. Oeffentliches Wesen S. 76—78.

§ 8. Fortsetzung. *b.* Allgemeine Lehren ..... „ 79—91
1. Condicio S. 79—81. — 2. Stellvertretung S. 81—83. — 3. Integri restitutio S. 83—91.

§ 9. Fortsetzung. *c.* Personenrecht ..... „ 92—123
1. Status libertatis S. 92—96. — 2. Status civitatis S. 96—100. — 3. Verwandtschaft S. 100—106. — 4. Ehelichkeit und Unehlichkeit S. 106—110. — 5. Die Ehe S. 110—118. — 6. Die Tutel S. 118—120. — 7. Die Infamie S. 120—123.

§ 10. Fortsetzung. *d.* Sachenrecht ..... „ 124—151
1. Der Besitz S. 124—134. — 2. Das Eigentum S. 134—140. — 3. Die Schenkung S. 140—143. — 4. Die Iura in re aliena S. 144—151.

§ 11. Fortsetzung. *e.* Forderungsrecht ..... „ 151—190
1. Zinsen S. 152—158. — 2. Actio adiecticiae qualitatis und Actio noxalis S. 158—165. — 3. Der Vertrag S. 165—169. — 4. Die materiellen Kontrakte S. 169—175. — 5. Stipulation und Bürgschaft S. 175—182. — 6. Die Delikte S. 182—190.

§ 12. Fortsetzung. *f.* Erbrecht ..... „ 191—216
1. Testamentarisches Erbrecht S. 191—197. — 2. Intestaterbrecht S. 197—200. — 3. Noterbenrecht S. 200—207. — 4. Das Legat S. 207—211. — 5. Das Fideikommiss S. 211—215. — 6. Die Donatio mortis causa S. 215 u. 216.

§ 13. Schluss. *g.* Das Verfahren ..... „ 217—240
1. Das Civilgericht S. 217—219. — 2. Die Civilparteien S. 219—226. — 3. Die Kautionen S. 226—228. — 4. Der Eid S. 229—231. — 5. Urteil und Appellation S. 231—237. — 6. Das Strafverfahren S. 237—240.

§ 14. Entstehungsverhältnisse der Interpretation ... „ 241—248
1. Argumente für Annahme der Abfassung durch den Kodifikator S. 241 u. 242. — 2. Bekräftigung der Annahme durch ihren Inhalt S. 242—245. — 3. Widerlegung von Einwänder S. 245—248.

REGISTER ..... „ 249—257

§ 1. Einleitung.

1. *Aufgabe der Untersuchung.*
2. *Die zu Grunde gelegte Ausgabe.*
3. *Uebergang.*

1. Die folgende Untersuchung ist dem Westgothischen Paulus gewidmet, womit der Auszug aus den Sentenzen des Paulus bezeichnet werden soll, der einen Teil der Westgothisch-römischen Kodifikation des Westgothenkönigs Alarich II vom Jahre 506, des unter dem Namen Breviarium Alaricianum bekannten Gesetzbuchs, ausmacht: damit soll dann auch im Namen dieses Produkts zum Ausdrucke kommen, dass es sich um ein Seitenstück zu dem unter der Bezeichnung Westgothischer Gaius bekannten Teil des Breviars handelt, der eine verkürzende Bearbeitung der Institutionen des Gaius darstellt. Die Untersuchung hat die Aufgabe, eine eingehende Charakterisierung des Werkes zu liefern, sowie seine Entstehungsverhältnisse zu crörtern, und bedient sich bei ihrer Lösung einer durch die Gestalt des Produkts sich darbietenden Einteilung des Stoffs, indem sie, und zwar zunächst, den Gegenstand mit Bezug auf den von Paulus selbst herrührenden Text, den Grundtext, betrachtet (Erster Abschnitt) und hernach mit Bezug auf die dem Grundtexte beigegebene Ausführung, die sogenannte Interpretation, behandelt (Zweiter Abschnitt).

2. Der Westgothische Paulus ist als ein Teil der Westgothisch-römischen Kodifikation in der Ausgabe dieses Gesetzbuchs von G. Haenel (Lex Romana Visigothorum, 1849) gedruckt, der Grundtext allein aber neuestens und am besten von P. Krüger bearbeitet und in seiner Ausgabe der Sentenzen (Coll. libr. iur. Anteiust. I 46 sqq.), das will sagen, der sämmtlichen Fragmente, die von der Schrift des Paulus erhalten geblieben sind, verwertet worden. Ich habe dann bei der folgenden Untersuchung mit Bezug auf den Grundtext des Sentenzenauszugs die von P. Krüger verzeichnete und auf die

besten Vertreter der von ihm angenommenen beiden Handschriftentypen sich gründende Lesung übernommen, wofür es keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen wird. In Hinsicht der Interpretation bin ich von dem Haenelschen Texte ausgegangen, habe indessen darüber hinaus mich durch Einsichtnahme des von P. Krüger als besten Vertreter des einen Handschriftentypus betrachteten Cod. Monac. D 2 (Saec. VII) sowie durch Benutzung der von der Königl. Historischen Akademie in Madrid veranstalteten Reproduktion der neuerdings entdeckten alten Breviarhandschrift von Leon (Legis Romanae Wisigothorum fragmenta ex cod. palimps. s. Legion. eccl., 1896) orientieren wollen. [1])

3. Ich bin unbesorgt, dass ich von dem Vorwurfe verschont bleiben werde, Mühe und Sorge einem Gegenstande gewidmet zu haben, der sie nicht verdient; das Objekt der Untersuchung bildet nicht mehr und nicht weniger als das gewiss umfangreichste und wichtigste Dokument für die Geschichte des Römischen Privatrechts im Westen des ausgehenden Römerreichs, zugleich eine Urkunde von massgebender Bedeutung im frühen Mittelalter und wohl darüber hinaus. Mein Anliegen ist auf Beherrschung des Stoffes gerichtet gewesen: indessen der Ueberzeugung Ausdruck zu geben, hiermit zum Ziele gelangt zu sein, verbietet nicht bloss der schriftstellerische Anstand, sondern auch neben dem Bewusstsein der Begrenztheit meiner Kräfte der Sachverhalt, dass der Verfasser bei Lösung seiner Aufgabe sich weithin auf unbetretenen Pfaden befunden hat, ihm aber auch sonst die mehr speziell dem Gegenstande gewidmete Litteratur, von dem Kommentar in A. Schultings Jurisprudentia vetus Ante-Justinianea (Ed. Nova, 1737) und den Noten zur Interpretation in der Ed. Haenel abgesehen, für seine Zwecke keinen erheblichen Ertrag liefern sollte. Eine weitere Tendenz, als sie mit der der Untersuchung gestellten Aufgabe gegeben ist, habe ich mit dieser Arbeit nicht verfolgen wollen: findet Jemand, dass, im Schlimmen oder auch im Guten, zumal in methodischer Hinsicht, Eigenartiges zum Vorschein kommt, so will ich es hinnehmen, aber keinen Zweifel an meiner Absicht aufkommen lassen.

---

[1]) Durch die Hände gegangen ist mir auch Cod. Ms. Haenel 41 der Leipziger Universitäts-Bibliothek, der auf die Interpretation sich bezieht und zu dem Apparate der Haenelschen Ausgabe gehört. Mit Bezug auf den Sentenzenauszug finden sich insbesondere Angaben über ihren Bestand in einer grösseren Zahl von Handschriften. Ich habe nicht den Eindruck empfangen, dass die Handschrift neben demjenigen, was bereits Haenel in seine Ausgabe aufgenommen hat, für meine Zwecke Verwertbares liefert.

ERSTER ABSCHNITT. DER GRUNDTEXT DES WESTGOTHISCHEN PAULUS.

§ 2. Der Westgothische Gesetzgeber Urheber und Redaktor des Sentenzenauszugs.

1. *Der Auszug ein Werk des Gesetzgebers.*
2. *Die Frage der Bearbeitung von Text und Rubriken durch den Gesetzgeber.*

1. Den Grundtext des Westgothischen Paulus bildet, wie bemerkt worden ist, ein Auszug aus den Sentenzen des Paulus: es ist dies die Sententiae ad filium genannte Schrift des Römischen Juristen Paulus, deren Abfassung nicht vor das Jahr 206, vielleicht erst unter die Regierung Kaiser Caracallas fällt, [2]) und von der, neben dem Auszug im Breviar, eine Anzahl Ueberreste erhalten geblieben sind. Mit allem Grund erblickt man in dem Produkte, das ja auch nirgends anders als in der Gestalt eines Teils der Westgothisch-römischen Gesetzgebung erhalten geblieben ist, ein von dem Westgothischen Kodifikator herrührendes Werk. Muss es von vornherein für durchaus unwahrscheinlich gelten, dass diesem ein älterer Auszug zur Verfügung gestanden hat, der seinen gesetzgeberischen Zwecken hätte dienen können, so tragen Ueberlieferungen, die uns über den Kodifikationsprozess unterrichten, auf die ich noch an anderer Stelle (§ 14, 1) zurückkomme, lediglich dazu bei, die Annahme der Urheberschaft des Westgothischen Gesetzgebers zu bekräftigen. Denn wo das Einführungsgezetz des Breviars, das sogenannte Kommonitorium, berichtet, dass der Gesetzgeber unter Zuziehung von Sacerdotes und Nobiles das Dunkel der Leges Romanae und des Antiquum ius habe wiedererglänzen lassen und jede Zweideutigkeit bannen wollen, fügt es hinzu, dass, nachdem die Auswahl der Prudentes Alles in ein Buch gesammelt habe, das Exzerpierte, bez. in deutlicher Erläuterung Abgefasste, von den

[2]) Vgl. P. Krüger, Quellen S. 212.

Bischöfen und den Provinzialvertretern gutgeheissen worden sei: [3]) damit wird völlig unzweideutig zu erkennen gegeben, dass das Redaktionsgeschäft ein Exzerpieren gewesen ist, was dann nicht anders als von einem Ausziehen von Werken verstanden werden kann. Geradezu aber bezeichnet die Praescriptio, die sich in einigen Handschriften an der Spitze des Breviars findet, neben den Leges aus dem Theodosianus, sogenannte Species iuris, das sind Texte des Ius, [4]) welche Stellen aus mehreren Büchern ausgewählt seien, als den Inhalt des Gesetzbuchs, [5]) womit — bei der technischen Bedeutung, die in diesen Zeitläuften den Worten Leges und Ius zukommt (vgl. § 7, 3) — auf ein Exzerpieren, wie aus dem Konstitutionenrecht der Monarchie, so auch, und gerade wohl vorzugsweise, aus den Sentenzen des Paulus hingewiesen ist. [6])

2. Ueber die Urheberschaft des Produkts besteht dann auch kein Streit. Das Gleiche ist aber auch der Fall in Hinsicht auf das Mass desjenigen, was der Gesetzgeber aus seiner Vorlage ausgezogen und in das Gesetzbuch aufgenommen hat. [7]) Diskutabel ist

---

[3]) Utilitates populi nostri propitia divinitate tractantes hoc quoque, quod in legibus videbatur iniquum, meliore deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui iuris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intellegentiae melioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium inpugnet obiectio. Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione conposita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus. Ed. Mommsen, p. XXXIII u. XXXIIII.

[4]) Species iuris in diesem Sinne, neben Leges in der entsprechenden Bedeutung, sagt einmal die Interpretation selbst (PV. 5, 27, 3 Quicunque iudex oblatas sibi in iudicio leges vel iuris species audire noluerit et contra eas iudicaverit, ex hac re convictus in insulam deportetur [deportatur Cod. Monac.]), statt Ius publicum und Principum constitutiones der Vorlage. Andere Stellen der Interpretation, die lediglich von Species reden, haben dabei gleichfalls Text aus dem Ius (PV. 2, 18, 11 [vgl. § 10, 2]), bez. Grundtext des Sentenzenauszugs (PV. 3, 9, 72 u. PV. 4, 10, 5), im Auge. Auch die Lex Romana Burgundionum spricht in gleicher Bedeutung von Species Gai (12, 2) und Species Pauli (13, 1). Uebrigens ist von Species, und zwar hier wiederum mit Bezug auf Texte der Sentenzen, bereits in der Collatio legum Mosaicarum et Romanarum die Rede (14, 3, 6).

[5]) In hoc corpore continentur leges sive species iuris de Theodosiano vel de diversis libris electae vel, sicut praeceptum est, explanatae. Übereinstimmend lautet die Subscriptio Aniani (Codicem de Theodosiani legibus atque species iuris vel diversis libris electum). Ed. Mommsen, p. XXXII u. XXXV.

[6]) Denn gerade von dem zweiten Hauptstücke des Antiquum ius, der Epitome Gai, lässt sich nicht eigentlich sagen, dass sie Exzerpt eines alten Autors ist: vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 86.

[7]) Ed. Krüger und Ed. Haenel, sowie die Handschrift von Leon, die bis in die Mitte des vierten Buches (4, 5, 7), übrigens lückenhaft, erhalten ist, stimmen in diesem Punkte überein. In Ed. Haenel ist zwar eine Anzahl Texte aufgenommen, die einzelne Handschriften über den Bestand von PV. hinaus enthalten: sie sind überwiegend Stellen

dagegen die Frage, ob der Kodifikator mit Bezug auf die Vorlage noch in anderer Weise als mittels Exzerpierung eingegriffen hat. Die Sentenzen sind in fünf Bücher geteilt, die einzelnen Bücher in Titel, während die einzelnen Titel aus einer Reihe von Ausführungen, Sentenzen, bestehen, von denen sich eine jede durch ihren Inhalt, in der Ueberlieferung des Breviars aber insbesondere auch durch eine sich anschliessende Interpretation, oder wenigstens einen Interpretationsvermerk, als Einheit kennzeichnet. Es fragt sich nun, ob innerhalb dieser Einheiten, die in unseren Ausgaben durch Ziffern geschieden werden und somit die Paragraphen der Titel bilden, der Text des Paulus unter den Händen des Redaktors Interpolationen unterworfen gewesen ist, worunter hier Aenderungen irgendwelcher Art, auch Streichungen, verstanden werden sollen. Denn dass von dem Kodifikator sogar ganze Einheiten, die von ihm selbst herrühren, eingeschoben worden sind, lässt sich gewiss nicht sagen, da keinerlei Gründe hierfür sprechen. [8]) Der Umstand, dass das Kommonitorium den Sachverhalt einer Bearbeitung des Sentenzentextes im genannten Sinne unerwähnt lässt, spricht doch nicht entscheidend dagegen, dass sie stattgefun-

---

der Sentenzen selbst (1, 1, [1; 3; 5]. 1, 7, [4]. 1, 13, [9]. 3, 4, [6]. 5, 4, [15]), auch einzelnes was Paulus nicht angehört (1, 12, [2]. 2, 1, [2]. 5, 4, [15 Fin.]) und werden durch besondere Zählung als Extravaganten kenntlich gemacht. In Ed. Krüger ist alles, was nicht aus PV. herstammt, besonders gekennzeichnet (durch Kreuzchen In margine).

[8]) Für das Gegentheil darf man sich natürlich nicht auf Sätze berufen, die zwar den Sentenzen fremd sind, indessen nur in einzelnen Handschriften sich finden (vgl. Note 7 u. 687). Wenn ferner Ed. Krüger (ad P. 2, 31, 12) nach dem Vorgange des Cujacius den ganzen Satz, der PV. 2, 32, 15 bildet, für nachpaulinisch hält, so bezieht sich diese Annahme freilich auf eine Stelle, die zweifellos dem Breviarauszuge angehört, schliesst aber nicht die ausdrückliche Behauptung ein, dass ein Produkt des Kodifikators in Frage kommt: der angeblich pseudopaulinische Text könnte ja auch voralaricianisch sein. Ich bin von Letzterem überzeugt, halte den Text aber überhaupt nicht für unecht. Er lautet nämlich, wie folgt: qui meretricem libidinis causa rapuit et celavit, eum quoque furti actione teneri placuit. Es kommt in Betracht, dass dem Stile des Westgothischen Gesetzgebers der Gebrauch von Placet im Sinne des Textes fremd ist, wie man aus dem Umstande schliessen dürfen wird, dass er in der Epitome Gai, die vom Kodifikator herrührt, nicht begegnet und das Placet der Vorlage in der Interpretation zum Sentenzenauszug, die sich doch zum mindesten der Kodifikator angeeignet hat, nicht übergegangen ist (vgl. PV. 1, 9, 7. 2, 20, 6. 3, 7, 12. 5, 3, 6): es ist aber auch die Bezeichnung des Anspruchs als Actio der Interpretation nicht geläufig (vgl. § 6, 5). Dass das Eine wie das Andere gutpaulinisch ist, bedarf keiner weiteren Ausführung. Wenn zur Stütze der Annahme des Pseudopaulinischen Charakters auf eine in den Pandekten (47, 2, 83) überlieferte Stelle der Sentenzen (P. 2, 31, 31) in dem Sinne hingewiesen wird, dass unser Text ihr (Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur) nachgebildet sein könnte, so halte ich diese Eventualität nach dem Verhältnis der beiden Stellen zu einander nicht einmal für wahrscheinlich.

den hat. [9]) Auch sollte man meinen, nicht ganz selten müsse sich bei dem Redaktor des Sentenzenauszugs der Wunsch eingestellt haben, Texte mittels einer, sei es auch nur leichten, Aenderung aufnahmefähig zu gestalten und zumal Spuren zu tilgen, die auf einen im Auszuge nicht mehr bestehenden Zusammenhang hinwiesen. Demgegenüber kommt indessen in Betracht, dass die in das Breviar aufgenommenen Auszüge aus den Leges, insbesondere der umfangreiche Auszug aus dem Codex Theodosianus, überall die Vorlage in der authentischen Gestallt wiedergeben, [10]) und die Textüberlieferung der Sentenzen für die Annahme, dass die Redaktoren es bei ihnen anders gehalten haben, wenigstens keinen entscheidenden Anhalt liefert. [11]) Erwägt man schliesslich, dass die Einfügung einer Interpretation das Mittel gewährte, dem Texte einen anderen als den authentischen Sinn zu geben, und der Kodifikator mit Hilfe dieses Mittels, und somit nicht im Wege der Interpolation der Vorlage, zuweilen einen vom Standpunkte des Kodifikationszeitalters geradezu anstössigen Text für das Gesetzgebungswerk verwendbar gemacht hat, [12]) so wird man die gestellte Frage verneinen müssen, ohne doch damit ausschliessen zu wollen, dass es sich um besonderer Umstände willen in einem einzelnen Falle anders verhalten haben mag. [13])

[9]) Es meldet ja auch nicht, worin die Thätigkeit der Redaktoren mit Bezug auf die Institutionen des Gaius bestanden hat: vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 85 u. 86.

[10]) Vgl. Mommsen (Ed.), p. XXXV, XXXVI, CXXIV.

[11]) Krüger führt eine Anzahl von Stellen auf, wo er Westgothische Bearbeitung annimmt oder wenigstens für möglich erachtet, und gründet diese Ansicht auf den Umstand, dass sie in den Pandekten, wo sie wiederkehren, anders lauten, als im Sentenzenauszuge des Breviars. Es sind die folgenden Texte. P. (PV.) 1, 4, 3 = D. 3, 5, 36, 1. P. (PV.) 1, 9, 2 = D. 4, 4, 24 pr. P. 3, 6, 15 (PV. 3, 8, 14) = D. 48, 10, 18, 1. P. 4, 9, 3 u. 4 (PV. 4, 8, 10 u. 11) = D. 1, 5, 14. Ich erkläre mir indessen die Abweichungen, die der Pandektentext von der Ueberlieferung im Sentenzenauszug aufweist, als Interpolationes Triboniani. Diese Auffassung ist nicht nur überall zulässig, sondern bei einem Texte, wie z. B. P. (PV.) 1, 4, 3 geradezu geboten: denn wie sollte der Kodifikator z. B. die Worte Hoc enim in bonae fidei iudiciis servari convenit, die im Pandektentexte fehlen, haben einsetzen können, da sie für ihn mit dem Begriffe des Bonae fidei iudicium ihre Bedeutung verloren hatten (vgl. § 11, 3) und darum auch in die Interpretation nicht übergegangen sind.

[12]) Es mag auf PV. 5, 21, 1 hingewiesen sein, welcher Text auf den Einbruch in ein Templum die schwersten Strafen verordnet, wo doch eine in das Breviar (C. Th. 16, 2, 1) aufgenommene Konstitution die Apostasie Ad aras et templa verpönt. Wie nahe hätte hier der Ersatz des Wortes Templum durch Ecclesia oder wenigstens Templum dei, wie sich GV. 2, 1, 1 ausdrückt (ecclesiae id est templa dei), gelegen! Statt dessen zieht der Gesetzgeber vor den Text so zu lassen, wie ihn Paulus geschrieben hatte, dagegen in die Interpretation zu setzen, dass, was in der Vorlage von Templum gesagt ist, von der Ecclesia verstanden werden muss (Ista, quae de templo dicta sunt, de ecclesia loqui intellegenda sunt.)

[13]) Hierzu rechne ich nicht den von Brunner, Deutsche Rechtsgesch[2]. I 513 Anm. 10, erwähnten Fall vom Adulterium (vgl. Note 85), hingegen wohl den folgenden. Der

Eine andere Frage ist, ob der von dem Gesetzgeber in der von ihm benutzten Ueberlieferung der Sentenzen vorgefundene und demgemäss in den für die Kodifikation bestimmten Auszug aufgenommene Text durchgängig auch der authentische Text des Römischen Juristen ist. Das lässt sich nicht erwarten, wenn man erwägt, dass gerade die grosse Beachtung, die im Westen des Römischen Reichs das Werk des Paulus nachweislich schon von Beginn des vierten Jahrhunderts ab gefunden [14]) und sich bis in die Abfassungszeit unseres Auszugs bewahrt hat, [15]) der Erhaltung des authentischen Textes eher schädlich als förderlich sein musste. [16]) Es lässt sich aber

erste Text lautet im Auszug (PV. 1, 1, 1) folgendermassen: omne pactum posteriore pacto dissolvitur, licet pariat exceptionem. In der Consultatio (4, 4) heisst es dagegen; in bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur et licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur. Man wird annehmen müssen, dass die beiden Ueberlieferungen den gleichen Text betreffen, und dass dabei die Consultatio die authentische Fassung des Paulus wiedergiebt, die darum Ed. Krüger mit Grund in den Text (P. 1, 1, 2) aufgenommen hat: dem Verfasser der Consultatio ist eine Aenderung des Textes, die ja reine Fälschung gewesen wäre, nicht leicht zuzutrauen. Erklärt sich dann etwa die uns im Breviarauszuge vorliegende Interpolation des Paulinischen Textes aus dem Umstande, dass die Redaktionsarbeit mit dem unverzüglich fallengelassenen Plane eingesetzt hat, die Schrift nach Art der Gaianischen Institutionen wiederzugeben, das will sagen, nicht in der authentischen, wenn auch von einer Interpretation begleiteten Fassung, sondern in der Gestalt einer freien Bearbeitung? Der Umstand, dass der Auszug die Stelle selbst mit einer Interpretation begleitet hat (Si de una re inter ipsas personas duae pactiones fiant, posterior valebit), spricht nicht entscheidend dagegen, dass in ihr bereits selbst Text des Kodifikators vorliegt: der ursprünglich als Ersatz der Paulinischen Fassung bestimmte Text wird durch ein Missverständnis im Laufe der Redaktionsarbeit an die Stelle des Paulus getreten sein.

[14]) Die aus Trier datierte Konstitution vom Jahre 327 (C. Th. 1, 4, 2) sagt: sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur.

[15]) Das sogenannte Citiergesetz Valentinian III (C. Th. 1, 4, 3 [Br. C. Th. 1, 4, 1]) vom Jahre 426 sagt: Pauli quoque sententias semper valere praecipimus. Sowohl in den litterarischen Produkten Römischen Rechts der späteren Kaiserzeit als auch in den Kodifikationen, die in die Zeit der Wende des fünften Jahrhunderts fallen (Lex Romana Burgundionum, Edictum Theoderici), sind die Sentenzen des Paulus stark benutzt worden.

[16]) Bestätigung der Annahme, dass in der späteren Kaiserzeit die Zuverlässigkeit der Ueberlieferung der Sentenzen zu wünschen übrig gelassen hat, lässt sich, wie ich in einem Aufsatze der Mélanges Fitting entwickelt habe, in dem Citiergesetze Valentinian III (vgl. Note 15) erblicken. Es ist dabei von einer Auslegung des vielbesprochenen, indessen kaum ein sicheres Verständnis gestattenden Textes ausgegangen, die mit der herrschenden Auffassung nicht übereinstimmt, indem nämlich angenommen wird, dass das in der Konstitution aufgestellte Erfordernis einer Collatio codicum mit Bezug auf die fünf besonders namhaft gemachten Juristen, zu denen auch Paulus gehört, nicht mit Bezug auf die bei jenen fünf zitierten Schriftsteller aufgestellt ist. P. Krüger, Quellen S. 263, welcher Schriftsteller die herrschende Meinung vertritt, will deren Annahme, dass es bei diesen fünf Juristen einer Collatio codicum nicht bedurft hätte, durch die Erwägung stützen, dass ihre Werke in stetem Gebrauche geblieben und daher in neuen Auflagen vorhanden waren, deren Zuverlässigkeit bereits festgestanden habe. Die Schlussfolgerung aus dem konstanten Gebrauch auf die Reinheit der Ueberlieferung scheint mir indessen mit Bezug auf das Manuskript anfechtbar zu sein.

auch zeigen, dass der von dem Kodifikator benutzte und in den Auszug aufgenommene Text nicht ganz selten ein anderer als der authentische des Paulus gewesen ist, [17]) vielmehr eine verderbte [17]*a*) oder eine unvollständige [18]) oder eine interpolierte Lesung des Römischen Schriftstellers aufgenommen hat. [19]) Gewiss in stärkerem

---

[17]) Hierzu wird sich im Verlaufe der Schrift mehr als ein Beleg (vgl. z. B. Note 85, 311, 354, 571, 664) finden und giebt insbesondere Ed. Krüger die erforderliche Aufklärung.

[17]*a*) Für verderbt darf ohne Zweifel gelten PV. 3, 2, 2 (Libertus duos patronos heredes instituit statt etwa, nach dem Vorschlage Krügers [ad P. 3, 2, 2], Libertus qui duos patronos habuit extraneos heredes instituit). Korrupt ist ferner PV. 2, 32, 17: denn wie hier der Text lautet — Furti concepti actio adversus eum qui obtulit tripli est poena et ipsius rei repetitio —, kann Paulus selbst unmöglich geschrieben haben, da im klassischen Rechte nicht die Furti concepti actio gegen den Offerenten der gestohlenen Sache zustand, vielmehr die Furti oblati actio. Man darf annehmen, dass die Worte Adversus eum qui obtulit fugitiv und zwar aus dem in den Auszug nicht aufgenommenen und auch sonst. nicht erhalten gebliebenen Satze, der auf die Furti oblati actio sich beziehend dem von der Furti concepti actio redenden Texte unmittelbar sich angeschlossen haben muss, eingedrungen sind (vgl. § 11, 6). Dass in beiden Fällen die Textkorruption nicht erst nachalaricianisch ist, beweist der Umstand, dass der verderbte Text bereits der Interpretation, die ihn begleitet, zu Grunde liegt. Einen verderbten Text nimmt Krüger auch PV. 3, 9, 53 an, welche Stelle sich auf den Fall von Servi legati bezieht und, soweit sie hier interessiert, wie folgt, überliefert ist: servis Do lego legatis ancillae quoque debebuntur: non item servi legatis ancillis: sed ancillarum appellatione tam virgines quam servorum pueri continentur. Krüger will, mit einfacher Versetzung des Tam, den letzten Absatz, wie folgt, lesen: sed tam ancillarum appellatione virgines quam servorum (scil. appellatione s.) pueri continentur. Auch ich halte diese Lesung für die Paulinische, meine aber zugleich, dass sie auch der Interpretation zu Grunde liegt, sodass das Breviar selbst noch den Paulinischen Text besessen haben wird, der nur in den Handschriften, die uns erhalten geblieben sind, verloren gegangen ist. Die Interpretation lautet nämlich, wie folgt: servis legati titulo dimissis, tam pueri quam ancillae debentur: quia masculorum appellatione etiam feminae continentur. Ancillis vero legatis, servi non continentur. Ancillarum autem appellatione tam virgines quam puberes vel impuberes accipiendae sunt. Der Satz der Interpretation, dass zu den Servi, neben den Ancillae, die Pueri zählen, entspricht den von Krüger dem authentischen Texte zugeschriebenen Worten Servorum (scil. appellatione s.) pueri continentur. Sagt dagegen die Interpretation, dass unter Ancillae zu verstehen sind Tam virgines quam puberes vel impuberes, so nehme ich an, dass damit Nichts weiter ausgedrückt werden soll, als was füglich auch bei dem Sed (tam) ancillarum appellatione virgines continentur zu subintelligieren ist, dass nämlich Frauen jeglichen Alters und sogar die Virgines unter den Ancillae inbegriffen sind.

[18]) Hierzu wird man einige von Krüger (Ed.), p. 41, aufgeführte Fälle rechnen können, in denen der Codex Vesontinus einen vollständigeren Text überliefert hat, als er in PV. enthalten ist (PV. [P.] 1, 21, 1. PV. 1, 21, 3 [P. 1, 21, 14]).

[19]) Hierzu gehört insbesondere der folgende Fall. PV. 1, 19, 1 zählt unter den Aktionen, von denen es im Texte heisst Si a reo infitientur, duplantur zum Schluss die folgende auf: item de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est. Dementsprechend lautet dann die Interpretation: vel de modo agri, quum a venditore emtor fuerit circumscriptus, ut minus inveniatur, quam probatur scriptum. Die Einreihung der Actio unter die Actiones quae per infitationem duplantur rührt offenbar nicht von Paulus her und gründet sich vielmehr auf das Missverständnis, dass unter diese Kategorie alle Aktionen

Masse, als mit Bezug auf den Text hier angenommen worden ist, hat der Gesetzgeber in Hinsicht auf die Titeleinteilung der Schrift, die Rubrizierung der Titel eingeschlossen, seine Vorlage geändert. Dieser Sachverhalt lässt sich aus einer Reihe von Umständen folgern, [20]) ist aber auch ohne Weiteres nicht unwahrscheinlich, indem das Zusammenstreichen der Paulinischen Schrift, als welches sich die Kodifikationsthätigkeit kennzeichnet, auch Abweichungen von der authentischen Rubrizierung nahelegen musste. Doch wird sich sagen lassen, dass die Eingriffe, die der Kodifikator vorgenommen hat, nicht weit genug gehen, um diese Seite der Redaktionsthätigkeit als eine zureichende erscheinen zu lassen, sodass mit ihrem Ergebnisse gar nicht selten dem Rubrizierungszwecke nur wenig gedient ist. [21]) [22])

---

gehören, die zu einer Verurteilung auf das Doppelte führen (vgl. § 13, 5): dass aber hierzu der Fall Distracto fundo si quis de modo mentiatur gehört, wird in einem Texte des Paulus selbst, der auch in den Auszug (PV. 2, 18, 1) übergegangen ist, gesagt. Krüger (Ed.), ad P. 1, 19, 1, erblickt darum in dem Satzglied ein Glossem und rechnet mit der Eventualität voralaricianischer Entstehung.

[20]) Vgl. hierzu Krüger (Ed.), p. 42 u. 43, dessen Erörterungen ich hiermit zusammenfassend wiedergebe. Es ist zu vermuten, dass bereits bei Paulus die einzelnen Abschnitte, bez. Titel, die sich aus dem Inhalt der Schrift ergeben, Rubriken gehabt haben. Andererseits ist es nicht wahrscheinlich, dass Titeleinteilung und Rubrizierung, wie sie in PV. begegnen, durchweg den ursprünglichen Status der Schrift darstellen, da sie mehrfach zu Bedenken Anlass geben. Materie, die sich zur Aufnahme in einem vorgängigen Titel, bez. unter einem vorgängigen Rubrum, geeignet haben würde, ist unter eine besondere Rubrik gestellt, die andererseits zuweilen nur den Inhalt der ersten Texte dieses Titels deckt. Anderswo scheinen umgekehrt Rubriken ausgefallen zu sein. Hinwiederum macht die Fassung mancher Rubriken den Eindruck, dass sie nicht authentisch sind. Es kommt auch in Betracht, dass die ausserhalb PV. überlieferten Rubriken der Sentenzen mit denjenigen von PV. nicht immer übereinstimmen.

[21]) Die Note 20 aufgeführten Momente, die gegen den Paulinischen Ursprung der in PV. aufgenommenen Rubrizierung sprechen, stellen sich zum Teil auch vom Standpunkte der Kodifikation als Mängel in der Rubrizierung dar. Besonders anstössig ist z.B. das Folgende. Die Rubriken De lege commissoria (2, 13) und De contrahenda auctoritate (5, 11) sind sinnlos, da die Titel, an deren Spitze sie stehen, Nichts darauf bezügliches enthalten. Die Rubrik De commodato et deposito pignore fiduciave (2, 4) wiederholt sich in den Rubriken De pignoribus (2, 5) und De deposito (2, 12).

[22]) Ueber eine Aenderung in der Reihenfolge der Texte vgl. Ed. Krüger, p. 41 (P. 1, 21, 10).

§ 3. Verhältnis des Auszugs zu der Originalschrift.

1. *Die Frage des quantitativen Verhältnisses.*
2. *Vermeidung von Wiederholungen und Fernhaltung von nichtaktuellem Rechtsinhalt die Gesichtspunkte bei Anfertigung des Auszugs.*
3. *Durchführung der Gesichtspunkte im Allgemeinen.*
4. *Die Frage des Vorhandenseins weiterer Gesichtspunkte.*
5. *Streichungen aus dem Gesichtspunkt einer Vermeidung von Wiederholungen.*
6. *Streichungen aus dem Gesichtspunkt der Fernhaltung von nichtaktuellem Rechtsinhalt.*
7. *Streichungen in Folge eigentümlicher Auslegung des Paulus.*
8. *Untersuchung der Streichungsursachen nach Titeln.*

1. In welchem Masse der Westgothische Gesetzgeber die Sentenzen des Paulus ausgezogen hat, lässt sich nicht einmal annähernd feststellen. Denn das vollständige Werk des Schriftstellers ist weder erhalten geblieben noch sonst nach seinem Umfange bekannt; was wir besitzen, ist zum grösseren Teil eben nur dasjenige, was der Westgothische Gesetzgeber in seine Kodifikation aufgenommen hat, daneben dann noch, was fragmentarisch in Zusätzen einzelner Handschriften des Breviars, innerhalb des Sentenzenauszugs oder im Appendix, in den Vatikanischen Fragmenten der Collatio und der Consultatio, sowie in den Pandekten überliefert ist.[23]) Immerhin lässt sich annehmen, dass das Verhältnis des Auszugs zu der Vorlage das gleiche ist wie bei den übrigen Teilen, aus denen sich das Gesetzgebungswerk zusammensetzt: es hat der Kodifikator nur einen bescheidenen Teil seiner Quelle in das Gesetzbuch aufzunehmen für gut befunden[24]).

---

[23]) Auch die Lex Romana Burgundionum nimmt auf Stellen der Sentenzen Bezug.

[24]) Krüger, Quellen S. 246, kommt zu dem Ergebnisse, dass dasjenige, was von der Schrift auf uns gekommen ist, etwa den sechsten Teil der Sentenzen ausmacht. Die ausserhalb PV. überlieferten Texte mögen dann etwa einhalbsoviel als PV. umfassen.

2. Um so sicherer wird sich dann aber sagen lassen, nach welchen Gesichtspunkten der Sentenzenauszug gearbeitet worden ist. Denn war er ein Teil der Westgothisch-römischen Kodifikation, so musste auch die Arbeit des Redaktors darauf gerichtet sein, ein dem Kodifikationszwecke dienendes Produkt herzustellen. Das war dann aber einmal ein Produkt, das die Bestimmung hatte, unmittelbar der Rechtsanwendung zu dienen, sodass dementsprechend lediglich Text der Sentenzen, dessen Rechtsinhalt dem Status der Kodifikation entsprach, aufgenommen werden durfte, und umgekehrt Text, bei dem es nicht der Fall war, ausgeschieden werden musste: denn unmittelbar auf Rechtsanwendung hatte es, wie das Kommonitorium versichert, [25]) und die an den Institutionen des Gaius geleistete Kodifikationsarbeit bestätigt, [26]) der Westgothische Gesetzgeber bei seinem Werke abgesehen. Und es ist dann weiter ein im Verein mit anderem Text, bez. mit dem Texte der anderen Auszüge aus den Leges und aus dem Ius, dem Kodifikationszwecke dienendes Produkt, womit gegeben ist, dass auch sonst Text der Sentenzen nur unter einer weiteren Voraussetzung aufnahmefähig war. Nämlich in dem Falle, dass sich der Rechtsinhalt eines Textes nicht deckte mit Rechtsinhalt, den der Gesetzgeber in der Gestalt von Text jener andern Auszüge, die mit dem Sentenzenauszuge das Gesetzgebungswerk bilden, der Kodifikation einzuverleiben sich entschloss, sodass demnach Text der Sentenzen mit einem Rechtsinhalt, bei dem das Gegenteil der Fall war, von der Kodifikation ferngehalten werden musste. Zum mindesten darf es doch für überaus wahrscheinlich gelten, findet aber auch gleichfalls bei einer näheren Betrachtung der in der Epitome Gai vorliegenden Redaktionsleistung seine Bestätigung, [27]) dass das Anliegen des Gesetzgebers auf eine Vermeidung von Wiederholungen im Gesetzbuche gerichtet gewesen ist.

3. Man geht nicht zu weit, wenn man behauptet, dass in dem Produkte, das in dem Sentenzenauszuge vorliegt, die vorstehend aufgeführten Gesichtspunkte im Wesentlichen zur Durchführung ge-

---

[25]) Corrigimus, ut... nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa iurgantium inpugnet obiectio... Et ideo... librum tibi pro discingendis negotiis nostra iussit clementia destinari, ut iuxta eius seriem universa causarum sopiatur intentio, nec aliud cuicumque aut de legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere, nisi quod directi libri... ordo complectitur. Providere ergo te convenit, ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur.

[26]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 69.

[27]) Vgl. a. a. O., S. 124 ff.

langt sind. Insbesondere ist, so wird sich sagen lassen, in dem Auszuge Nichts zur Aufnahme gekommen, was dem Status der Kodifikation widerstreitet. Vor Allem findet sich hier kein Text mit Römischem Rechte, das vom Standpunkte der Kodifikation als obsolet gelten musste. Diese Behauptung erfordert dann freilich noch eine weitere Bestimmung. Denn wenn z. B. die Interpretation (PV. 2, 22, 1) des Instituts der Dotis dictio Erwähnung thut, das durch das spätere Kaiserrecht obsolet geworden ist, so hat der Kodifikator in ihm vielmehr eine aktuelle Erscheinung erblickt (vgl. § 9, 5). Gewiss aber konnte auch der Kodifikator Text mit einem Rechtsinhalt, dessen Obsoletheit ihm nicht entgehen sollte, in einem aktuellen Sinn angewendet wissen wollen. Ja dieser Sachverhalt findet sich selbst sehr häufig und tritt, wie sich zeigen wird, nicht selten in der den Text begleitenden Interpretation zu Tage, kommt dann hier aber auch gelegentlich zum Ausdruck. So findet sich z. B. zu dem Satze des Paulus, dass die In integrum restitutio durch den Praetor erfolgt (PV. 1, 7, 1), die Aussage, dass an seine Stelle die Iudices civitatum getreten sind (PV. 1, 7, 2 hoc enim, quod per praetorem antea fiebat, modo per iudices civitatum agendum est): ein Satz, der in einer Äusserung der Epitome Gai (1, 6, 3 Quae tamen emancipatio solebat ante praesidem fieri, modo ante curiam facienda est) ein Seitenstück findet, was um so bemerkenswerter ist, als sich hiermit eine Uebereinstimmung der beiden Werke des Ius nicht allein im Punkte der Umsetzung eines obsoleten Rechtsinhaltes in aktuelles Recht, sondern auch in der Formulierung dieses Sachverhalts ergiebt. Auch in der Interpretation zu einer Konstitution des Codex Theodosianus begegnet eine entsprechende Erscheinung [28]). Es fehlt dann ferner in dem Sentenzenauszuge nicht ganz an Texten, in denen Paulus selbst neben dem geltenden Rechte auch des schon zu seiner Zeit obsoleten Rechtes gedenkt, wie es z. B. der Fall ist in der Stelle, die von dem Thatbestande der Lex Julia de vi publica (PV. 5, 28, 1) oder von der Strafe der Lex Julia maiestatis (PV. 5, 31, 1) redet [29]), ingleichen aber auch in dem sofort zu erwähnenden Texte von der

[28]) Ich habe C. Th. 4, 4, 4 im Sinn. Es heisst im Text: testamenta omnium ceteraque, quae apud officium censuale publicari solent, in eodem reserentur u. s. w. Die Interpretation schreibt hierzu: testamenta omnia vel reliquas scripturas apud censuales in urbem Romam voluit publicari, hoc est, ut in reliquis regionibus apud curiae viros testamenta vel quaecumque scripturae actis firmari solent, gestorum allegatione muniantur.

[29]) Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate praeditus civem Romanum antea ad populum, nunc imperatorem appellantem necaverit u. s. w. Lege Julia maiestatis ..antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur: nunc vero humiliores bestiis obiciuntur vel vivi exuruntur, honestiores capite puniuntur.

Lex Pompeia de parricidiis. Dieser Erwähnung obsoleten Rechts brauchte der Gesetzgeber sich ebensowenig zu verschliessen wie der einem andern Zwecke als der Erwähnung veralteten Rechtsinhalts dienenden Berufung auf das Altertum—stipulum enim veteres firmum appellaverunt (PV. 5, 8, 1) —: hat ja doch sogar erst die Interpretation einmal einen von Paulus ohne Weiteres überlieferten Satz (PV. 2, 20, 2) mit einer Aussage über die hierüber im „Altertum" herrschende Anschauung begleiten wollen [30]). Es findet sich schliesslich auch sonst noch Text mit obsoletem Rechtsinhalt in den Auszug aufgenommen, indessen auch hier zu keinem weiteren Zwecke als dem, ihn zur Illustrierung eines der Kodifikation unter den Leges eingereihten Textes mit aktuellem Rechtsinhalt zu verwenden. Dies gilt z. B. von den Sätzen, die die Strafe der Lex Pompeia de parricidiis (PV. 5, 26, 1) [31]) und der Lex

[30]) Es handelt sich um den Satz, dass die mit Zustimmung des Hausvaters einmal geschlossene Ehe eines Hauskindes nicht schon durch den blossen Willen des Hausvaters gelöst werden kann (vgl. § 9, 5). Hierzu setzt die Interpretation: quia ad publicam utilitatem antiquitas pertinere decrevit, ut procreandorum liberorum causa coniunctio facta non debeat separari. Ein Seitenstück aus der Epitome Gai bildet der Satz (2, 1, 1), dass die „Alten" die Res publici iuris eine Res sancta genannt haben (Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt).

[31]) Der bezügliche Text, der keine Interpretation besitzt, verzeichnet den Thatbestand der Lex Pompeia de parricidiis (Lege Pompeia de parricidiis tenentur qui patrem matrem avum aviam fratrem sororem patronum patronam occiderint) und fügt hinzu, dass die Thäter ehedem im Culleus in das Meer gestürzt wurden, nunmehr lebendig verbrannt oder den wilden Tieren vorgeworfen werden (etsi antea insuti culleo in mare praecipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur vel ad bestias dantur). Konstantin hat dann wiederum die alte Strafe mit den Worten erneuert, dass der Schuldige weder dem Schwerte noch dem Feuer noch einer sonstigen Poena sollemnis verfalle (C. Th. 9, 15, 1). Dieses Gesetz des Codex Theodosianus ist dann wieder in das Breviar (C. Th. 9, 12, 1) übergegangen und wird hier in dem Ton einer Wiedergabe des geltenden Rechts interpretiert (Si quis patrem matrem, fratrem sororem, filium filiam aut alios propinquos occiderit, ..proiciatur u. s. w.), ohne dass indessen das Verhältnis des Gesetzes zu dem Paulinischen Texte dargelegt wird. Welche Strafe ist dann im Sinne des Westgothischen Gesetzes anwendbar, die von Paulus als geltend bezeichnete oder die von Konstantin eingeführte, die nach demselben Texte der Sentenzen vielmehr abgeschafft ist? Nimmt man an, dass das Letztere der Fall ist, so würde sich die Aufnahme des Paulinischen Textes aus der Absicht erklären lassen, damit den in dem Gesetze selbst verkündeten derogatorischen Charakter der Konstantinischen Vorschrift in ein helleres Licht zu setzen. Ich gebe dieser Ansicht den Vorzug vor der Annahme, dass im Sinne des Kodifikators dasjenige, was Paulus als geltendes Recht bezeichnet, massgebend sein soll: denn die Konstitution würde dann lediglich zur Illustrierung der von Paulus als obsolet charakterisierten Rechtslage dienen, was sich als Motiv der Aufnahme, sowohl im Allgemeinen als auch im Besonderen mit Bezug auf ein Kaisergesetz, nur schwer begreifen lässt. Uebrigens könnte sich von dem hier adoptierten Standpunkt aus die Aufnahme des Paulustextes auch noch aus dem Grunde rechtfertigen lassen, dass allein er, nicht auch das Gesetz Konstantins, den Patron und die Patronin unter der Zahl derjenigen Personen namhaft macht, deren Tötung durch die Lex Pompeia de parricidiis geahndet wird.

Julia de vi privata (PV. 5, 28, 3) melden [32]): denn für die Annahme, dass die Aufnahme dieser Texte eines nicht allein obsoleten sondern auch zu dem Konstitutionenrecht des Breviars in Widerspruch stehenden Inhalts durch die Nachlässigkeit des Redaktors verursacht worden ist, bietet die Vorstellung, die wir uns von den gesetzgeberischen Eigenschaften des Kodifikators zu machen haben, keinen Anhalt; ich habe dabei das Ergebnis im Auge, das eine eingehende Untersuchung der in der Epitome Gai vorliegenden Redaktionsarbeit geliefert hat [33]), diese Schrift aber hinsichtlich des Paulus gerade auch mit Bezug auf die Herstellung des Auszugs ausdrücklich bestätigt (vgl. 4). Ebenso aber, wie bei der Herstellung des Auszugs obsoletes Recht der Vorlage ferngehalten wurde, wird sich sagen lassen, dass aus unserer Juristenschrift Inhalt von Ius controversum ausgeschieden worden ist, der demjenigen widerstreitet, was in dem Gesetzbuch an anderer Stelle des Ius vorgetragen wird. Etwa mit anderen Worten ausgedrückt: im Gebiete des dem Gesetzbuch einverleibten Ius sind Antinomien im Wesentlichen vermieden worden. Wenn eine Anzahl von Sätzen, die aus der Vorlage in den Auszug aufgenommen worden sind, den Anschein gewährt, mit Äusserungen, die der Epitome Gai angehören, in Widerspruch zu stehen, so fördert eine eingehende Untersuchung des Sachverhalts das Ergebnis zu Tage, dass in Wahrheit ein Gegensatz nicht vorhanden ist, wobei freilich in Betracht kommt, dass dieses Ergebnis teilweise erst dem Umstande zu danken ist, dass die Kodifikation den Texten des Paulus einen anderen als den authentischen Sinn zugeschrieben hat [34]).

---

[32]) Als Strafe des Gesetzes wird von Paulus in einem Texte, der keine Interpretation besitzt, für das Verbrechen der Vis privata die Bergwerkstrafe, bez. Relegatio in insulam, angegeben. Dagegen erklärt dann ein Gesetz Kaiser Konstantins (C. Th. 9, 10, 1), dass den Thäter bei Begehung von Violentia manifesta, was hier dem Thatbestande der Vis privata entspricht, nicht weiter Relegation und Deportation, sondern die Kapitalstrafe treffen solle (Qui in iudicio manifestam detegitur commisisse violentiam, non iam relegatione aut deportatione insulae plectatur, sed supplicium capitale excipiat). Wenn nun der Westgothische Gesetzgeber dieses Kaisergesetz in die Kodifikation aufgenommen hat (C. Th. 9, 7, 1), so ist um so sicherer, dass im Punkte der Strafe eben sein Inhalt, nicht das von Paulus gemeldete ältere Recht massgebend sein soll, als Text und Interpretation der Konstitution mit Bezug auf das Delikt Nichts weiter als die Strafe vermelden, während sich der Thatbestand ausschliesslich bei Paulus entwickelt findet. Die Aufnahme des Paulinischen Textes hatte daher, trotzdem die Strafe veraltet war, doch ihren guten Grund.

[33]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 116 ff.

[34]) Ein Versuch, den Nachweis zu führen, dass es im Verhältnis zwischen der Epitome Gai und dem Sentenzenauszuge nur den Schein von Antinomien, keine wirklichen Widersprüche giebt, ist gemacht bei Conrat (Cohn), Gaius, § 10. Ich hoffe, dass diese Ausführungen auf den Leser nicht lediglich den Eindruck einer Apologie des Westgothischen Gesetzgebers gemacht haben werden. Im Folgenden sind die Texte des Aus-

Man darf aber selbst behaupten, die oben entwickelten Gesichtspunkte sind bei der Kodifikationsarbeit auch insofern zur Geltung gekommen, als der Auszug durchgehends nur Texte der Art enthält, die sich im Verhältnis zu den in das Gesetzbuch aufgenommen Sätzen, sei es dass sie dem Ius, sei es dass sie den Leges angehören, nicht als eine blosse Doublette darstellen. Keine Ausnahme hiervon bildet z. B. der Sachverhalt, dass einmal, wo eine Konstitution unter Berufung auf das Ius Rechtsinhalt überliefert, der entsprechende Satz des Ius in der Gestalt der Sentenzen der Kodifikation auch wirklich einverleibt worden ist [35]). Es will aber überdies schliesslich mit dem Satze auch nicht ausgesagt sein,

---

zuges einerseits und der Epitome Gai andererseits mit der a. a. O. des Näheren entwickelten Lösung angegeben. 1) GV. 1, 1 pr. Ingenuorum omnium unus status est; PV. 4, 9, 1 Latina ingenua ius Quiritium consecuta. An letzterer Stelle wird, dem Sprachgebrauche der Zeit entsprechend, unter einer (Latina) ingenua nicht sowohl eine Freigeborene als vielmehr eine Freie (Latinischen Standes) verstanden und ist dabei an eine Freigelassene gedacht, die bei der Freilassung die Latinität und hernach die Civität erzielt hat (vgl. § 9, 2). 2) GV. 1, 4, 9 qui non legitimo matrimonio concipitur,... si vero ex ingenua ancilla praegnans facta fuerit, servus nascetur; PV. 2, 25, 2 Si libera conceperit et ancilla facta pepererit, liberum parit. GV. giebt den Satz lediglich als Konsequenz einer Regula iuris, womit Geltung des Satzes nicht behauptet wird. 3) GV. 2, 1, 7 Erwerb des Niessbrauchers durch den Niessbrauchssklaven bezüglich desjenigen Quod opere aut manibus suis fecerint aut de mercedibus operis sui acceperint; PV. 5, 8, 3 Erwerb des Niessbrauchers durch den Niessbrauchssklaven Ex re fructuarii aut ex operis suis. Erwerb Quod de mercedibus operis sui acceperint und Erwerb Ex operis suis ist das Gleiche: das Quod opere aut manibus suis fecerint soll aber auch Nichts anderes vorstellen, als was Paulus mit dem Erwerb Ex re fructuarii bezeichnet, indem beide Formulierungen im Sinne desjenigen, was der Sklave aus der Sache des Niessbrauchers macht, bez. als Spezifikation verstanden werden müssen (§ 10, 4). 3) GV. 2, 7, 8 legatorum vero usurae non debentur, sed ex mora solutionis, si per damnationem relicta fuerint, duplicantur; PV. 3, 11, 4 Ex mora praestandorum... legatorum ...usurae peti possunt. GV. bezieht sich lediglich auf das Damnationslegat, während PV. die Regel für das Legat im Allgemeinen angiebt. 4) GV. 2, 10, 2 Manifestum furtum dicitur, si quando fur, quum cuiuscunque rem tollit, in ipso furto deprehenditur. Nec manifestum furtum appellatur, quod, quamlibet, dum fieret, inventum non est, tamen furtum factum fuisse probatur; PV. 2, 32, 3 u. 4 Manifestus fur est qui in faciendo deprehensus est et qui intra terminos eius loci, unde quid sustulerat, deprehensus est, vel antequam ad eum locum quo destinaverat pervenerit. Nec manifestus fur est qui in faciendo quidem deprehensus non est, sed eum furtum fecisse negari non potest. Vom Furtum nec manifestum wird an beiden Stellen im Wesentlichen das Gleiche ausgesagt: was aber in GV. vom Furtum manifestum bemerkt ist (Furtum, bei dem der Thäter durch Auffindung der Sache der That überführt wird), steht nicht im Widerspruch mit PV., an welcher Stelle mehrere Fälle angegeben sind, die unter den Begriff des Furtum manifestum in genanntem Sinne fallen.

[35]) Die Konstitution, die ich im Auge habe, ist hier selbst im Ius (Gr. 2, 1) überliefert. Es heisst im Grundtext, dass nach Ius und Aequitas, in der Interpretation hierzu, dass nach Ius und Leges die Minderjährigen auf die Integri restitutio Anspruch haben. Ein bezüglicher Text des Ius ist PV. 1, 7, 1, wonach der Praetor wegen Per infirmitatem aetatis gesta die Integri restitutio gewährt.

dass in dem Gesetzbuche nicht auch sonst Fälle vorhanden sind, in denen Rechtsinhalt, den ein Text des Auszugs überliefert, an einer andern Stelle der Kodifikation wiederkehrt; ja man wird selbst sagen dürfen, dass dieser Sachverhalt nicht nur vereinzelt, sondern geradezu häufig begegnet. Immerhin scheint dann regelmässig das Verhältnis dies zu sein, dass sich die mehreren Texte bei einem gewissen Masse von Uebereinstimmung im Rechtsinhalte dennoch nicht decken. In diesem Verhältnisse steht insbesondere, wie sich ja hier bei der Art der Schriften Stellen annähernden Rechtsinhaltes am ehesten erwarten lassen, Text des Sentenzenauszugs einerseits und Text der Epitome Gai andererseits [36]). Seltener besteht diese Beziehung zwischen Paulustext und Konstitutionentext [37]). Wenn dann sogar innerhalb des Sentenzenauszugs selbst der gleiche Rechtsinhalt an mehr als einer Stelle vorgetragen wird [38]), so liegt es auf

---

[36]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 125 und insbesondere Note 311 daselbst. Hier werden als Beispiele des im Texte bezeichneten Sachverhaltes die folgenden Stellen aufgeführt. PV. 2, 26, 1 u. GV. 1, 6, 2; PV. 4, 13, 4 u. GV. 1, 2 pr. Ich lasse hiermit eine Reihe von weiteren Beispielen folgen. PV. 2, 32, 1 (Definition des Furtum) u. GV. 2, 10, 2. PV. 3, 4, 1 (Einfluss des Alters auf die Testamentsfähigkeit) u. GV. 1, 1, 7 sowie 2, 2, 2. PV. 3, 4, 5 (Einfluss der lichten Augenblicke des Furiosus auf die Testamentsfähigkeit) u. GV. 2, 2, 3. PV. 4, 1, 7 (Fideikommiss von Res nostra und Res aliena) u. GV. 2, 7, 4 u. 6. PV. 4, 1, 10 (Fideikommiss in Codicilli non confirmati) u. GV. 2, 7, 8. PV. 4, 3, 1 (Quartabzug beim Universalfideikommiss) u. GV. 2, 7 pr. PV. 4, 8, 3 (agnatisches Frauenerbrecht) u. GV. 2, 8, 5. PV. 5, 8, 2 (Stipulationsformeln) u. GV. 2, 9, 2.

[37]) Ich gebe hierfür die folgenden Beispiele. PV. 1, 9, 4 (Behandlung der Restitutionsfrist bei Beerbung des restitutionsberechtigten Minor) u. C. Th. 2, 16, 2. PV. 5, 1, 1 (Verkauf des Kindes durch den Vater) u. C. Th. 3, 3, 1 sowie Nov. Val. 11, 1. PV. 5, 15, 3 (Verwendung des Sklavenzeugnisses im Prozesse wegen Maiestas) u. C. Th. 9, 3, 2. Es findet sich auch ein Beispiel mit Bezug auf eine im Ius überlieferte Konstitution (Gr. 8, 2) und Sentenzentext (PV. 5, 12, 3) (Konvalescenz der Schenkung des Hausvaters an das Hauskind).

[38]) Ein treffendes Beispiel liefern die Texte PV. 2, 14, 5 (Si quis pignora debitoris contra auctoritatem iudicantis abduxerit, violentiae crimen admittit) und PV. 5, 28, 4 (Creditor chirographarius si sine iussu praesidis per vim debitoris sui pignora, cum non haberet obligata, ceperit, in legem Iuliam de vi privata committit). Die Divergenz liegt insbesondere in dem Zusatz zu dem zweiten Texte (fiduciam vero et pignora apud se deposita persequi et sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur). Weitere Beispiele sind die folgenden. Cautio usufructuaria: PV. 1, 11, 3 u. PV. 3, 9, 11. Benutzung gefälschter Reskripte: PV. 1, 12, 1 u. PV. 5, 27, 8. Behandlung der Confessio des Verklagten: PV. 2, 1, 5 u. PV. 5, 5, 2. Stipulation: PV. 2, 3, 1 u. PV. 5, 8, 2. Unstatthaftigkeit der Lösung der Hauskinderehe durch den Hausvater: PV. 2, 20, 2 u. PV. 5, 7, 13. Crimen falsi mit Bezug auf ein Testament: PV. 4, 7, 1 u. PV. 5, 27, 1. Fristen der Longi temporis praescriptio: PV. 5, 2, 3 u. PV. 5, 5, 8. Convicium als Thatbestand der Iniurie: PV. 5, 4, 1 u. PV. 5, 4, 18. Convicium des Appellanten gegen den Iudex: PV. 5, 4, 17 u. PV. 5, 37, 3. Kontumazialverfahren: PV. 5, 5, 6 u. PV. 5, 5, 7. Kriminalverfahren bei Abwesenheit von Ankläger und Angeklagtem: PV. 5, 5, 9 u. PV. 5, 18, 11 u. PV. 5, 37, 1.

der Hand, dass hier schon in der Vorlage eine blosse Wiederholung im Wesen nicht vorhanden gewesen sein wird.

4. Es fragt sich, ob die Streichungen, die der Kodifikator an seiner Vorlage, dem vollständigen Werke der Sentenzen, vorgenommen hat, sämmtlich aus den bezeichneten Gesichtspunkten sich erklären lassen. Mit völliger Sicherheit wird sich die Frage freilich nicht beantworten lassen. Es mag ja für sehr wahrscheinlich gelten, dass sich Manches von demjenigen, was aus den andern Auszügen, insbesondere aus Gaius, in das Breviar übergegangen ist, in Materie und Inhalt im Wesentlichen übereinstimmend in den Partien der Sentenzen vorgefunden hat, die nicht auf uns gekommen sind: dennoch wird man nur an der Hand desjenigen, was uns von den Sentenzen ausserhalb des Auszugs überliefert ist, die Probe machen können, ob der Kodifikator mit der Fernhaltung dieser Texte von dem für die Aufnahme in die Kodifikation bestimmten Auszuge Nichts weiter als die genannten Grundsätze bethätigt hat. Und selbst diese Ueberlieferungen werden für die Probe nicht schlechthin geeignet gelten können, weil, insofern die Texte lediglich in den Pandekten erhalten sind, weithin die Möglichkeit, die sich in einzelnen Fällen geradezu zu einer Wahrscheinlichkeit gestalten mag, vorhanden ist, dass sie sich in Folge von Interpolation in grösserem oder geringerem Masse von dem authentischen Texte des Schriftstellers entfernen [39]). Innerhalb der durch das Mass der Ueberlieferung gezogenen Grenze und mit der durch die Unsicherheit im Punkte der Authentizität des Textes gebotenen Reserve hat man aber allen Grund anzunehmen, dass die Ausscheidungen von Texten aus den des Näheren entwickelten Motiven erklärt werden können. Wir sahen: wie den Gesetzgeber die geschilderten Ausscheidungsprinzipien beherrscht haben, so sind sie auch zur Durchführung gelangt (vgl. 3). Und das begreift sich auch: denn wenn ihre Handhabung, zumal des Prinzips der Ausscheidung von allem nicht aktuellen Rechtsinhalt, an die Redaktoren des Gesetzbuches keine besonders hohen Ansprüche stellte, so lässt andererseits der Umstand, dass die Texte nicht titelweise, sondern unter Exzerpierung der einzelnen Titel, zuweilen selbst im Wege eines Herauspikens eines einzelnen, bez. mehrerer, darunter auch zerstreuter Texte aus einem umfangreichen Titel erfolgt ist [40]), erkennen, dass

[39]) Hierzu kann man z. B. P. 2, 24, 10 rechnen, wozu Ed. Schulting ad h. l. (2, 24 in fine) zu vergleichen ist.

[40]) Man sehe z. B. Titel P. 1, 21, von dem bei einer Zahl von sechszehn überlieferten Texten (§§) der Auszug (PV. 1, 21) fünf aufgenommen hat. Aus dem von der

es dem Redaktor des Auszugs bei seiner Herstellung an Sorgfalt nicht gefehlt hat. Dagegen liegt das Vorhandensein weiterer Ausscheidungsprinzipien nicht auf der Hand. Es soll nicht gesagt sein, dass sich nicht auch Ausscheidungen finden lassen, für die jene Erklärung zu versagen scheint, sei es dass sich eine solche überhaupt nicht leicht finden lässt [41]), sei es dass sich Anhalt für eine abweichende Erklärung darbietet [42]). So könnten insbesondere einzelne Sätze um deswillen gestrichen sein, weil sie einem Stoffgebiete angehören, das programmässig der Kodifikation fernbleiben sollte [43]), sei es auch nur in der Gestalt des Sentenzenauszugs der Kodifikation

---

Intestaterbfolge handelnden Titel (P. 4, 8) mit 24 Texten (§§) sind in den Breviarauszug sieben Texte (PV. 4, 8, 1—7) übergegangen.

[41]) Es ist indessen in dieser Schrift der Versuch gemacht worden, für alle Streichungen eine Erklärung zu geben. Ich gestehe offen, dass ich bei diesem Unternehmen unter dem Einfluss des Wunsches, reinen Tisch zu machen, gestanden habe: man wolle diese Tendenz bei Beurteilung der bezüglichen Erörterungen recht wohl im Auge behalten. In dem zum Schluss der Abhandlung beigefügten Register wird die Stelle der Schrift, wo sich diese Erklärung findet, verzeichnet. Ueberwiegend ist es in den im Texte folgenden Ausführungen und bezüglichen Noten der Fall.

[42]) In der Epitome Gai fehlen die Quaestiones der Vorlage, zu denen der Schriftsteller keine Stellung genommen hat (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 7). Erblickte dann etwa der Redaktor in Folge eines Missverständnisses in P. 1, 4, 2^a eine Quaestio dieser Art? Indem er nämlich den Satz Litis contestatae tempore quaeri solet, an pupillus, cuius sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cuius patitur actionem in dem Sinne des Sachverhalts verstanden hat, es bestehe eine Quaestio, deren Vorhandensein sich bei der Prozesserhebung geltend mache, mit Bezug auf die Frage, ob ein Pupill aus Geschäften, die ohne Mitwirkung des Tutors ausgeführt sind, für bereichert zu erachten ist. Aus diesem Umstande liesse sich dann auch das Fehlen von P. 1, 9, 4^a erklären: denn dieser Text setzt voraus, anlässlich eines Prozessverfahrens habe sich ergeben, dass ein Minor, der ohne Vormund gehandelt hat, bereichert ist (Si minor viginti quinque annis filio familias minori pecuniam credidit, locupletior.. ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit). Dass der Redaktor des Sentenzenauszugs von Quaestionen Nichts wissen wollte, liesse sich auch aus dem Umstande folgern, dass er eine in den Pandekten (D. 34, 5, 8) überlieferte Stelle der Sentenzen, die, wie man annehmen kann, auch bei Paulus (P. 2, 23, 5) einen einzigen Text gebildet hat, nur bis zu dem Punkte, wo der Schriftsteller eine Quaestio beginnt, aufnahm (PV. 2, 24, 5). Da der Auszug, soweit es sich beurteilen lässt, überall sonst die Texte, Sentenzen, vollständig aufgenommen hat, muss er einen in der fraglichen Stelle gelegenen Grund für die Ausscheidung des die Quaestio behandelnden Teilstücks gehabt haben, was eben sein Quaestionencharakter gewesen sein wird. Es kommt dann freilich in Betracht, dass hier der Schriftsteller eine Entscheidung der Quaestio giebt (quaestionis decidendae gratia magis placuit valere donationem).

[43]) Der Gegenstand kann an dieser Stelle nur andeutungs- und frageweise behandelt werden. Ich beschränke mich auf das Folgende. Wenn im Breviar das sechste und das siebente Buch auf ein Minimum reduziert worden sind (von 62 Titeln der beiden Bücher auf je einen mit zwei Texten, resp. mit einem Texte), so drängt sich die Frage auf, ob die beinahe völlige Ausscheidung schon allein aus dem Umstande erklärt werden kann, dass ihr Inhalt, bis auf ein Minimum, obsolet geworden ist, oder nicht auch darauf sich gründet, dass der Gesetzgeber Stoffgebiete, wie sie in jenen Büchern behandelt sind, der Kodifikation fernhalten wollte. Man könnte sich dann die Aufnahme

fernbleiben sollte [44]), wie z. B. mit Bezug auf die Institutionen des Gaius offenbar die Ausscheidung des als Ius quod pertinet ad actiones charakterisierten, bez. im vierten Buche überlieferten, Rechtsstoffs in der Westgothischen Bearbeitung der Schrift nicht lediglich aus der Obsoletheit des Inhalts, bez. einer im Einzelnen festgestellten sonstigen Unverwendbarkeit der Ausführungen zu erklären, sondern auf den gesetzgeberischen Plan zurückzuführen sein wird, von dem Werke des Schriftstellers nur das Ius quod pertinet ad personas und das Ius quod pertinet ad res, bez. nur die drei ersten Bücher in der Gestalt einer Bearbeitung dem Gesetzbuche einzuverleiben [45]). So mögen ferner Texte gestrichen sein, weil sie in der Kodifikation, die sich auf eine Auswahl aus dem massenhaften Material ihrer Vorlagen schon aus Gründen der Oekonomie angewiesen sah, ohne jeden Schaden entbehrt werden konnten, wozu insbesondere diejenigen Texte gerechnet werden müssen, die lediglich aussagen, dass ein Thatbestand nicht anders als nach der Regel behandelt werden soll [46]) [47]). Es mögen auch Texte gestrichen wor-

---

von je einem Titel der beiden Bücher aus dem Umstande erklären, dass sie lediglich zu dem Zwecke geschehen ist, um die sechszehnbücherige Einteilung des Codex Theodosianus auch im Auszuge, bez. in dem Gesetzbuche, wiederzugeben. Den gleichen Eindruck empfängt man z. B. dann auch, wenn man wahrnimmt, wie der Auszug in dem Titel (P. 5, 12), der die Rubrik De iure fisci et populi führt, eine grössere zumeist sich auf das Verfahren beziehende Partie, die in den Pandekten (49, 14, 45, 2; 4—14 u. 34, 9, 21 = P. 5, 12, 1^c; 2^a; 13—23) erhalten geblieben ist, ausgeschieden hat (vgl. auch P. 5, 5^A, 5^b). Vielleicht liegt die Absicht, mit der Ausscheidung von Texten einen bestimmten Rechtsstoff von der Kodifikation fernzuhalten, auch vor, wenn in dem Titel De poenis militum der Auszug mehrere Sentenzenstellen streicht (P. 5, 31, 3—6), bez. nur diejenigen aufgenommen hat, die sich auf gemeine Vergehen beziehen (PV. 5, 33, 1 u. 2). Sollte etwa das Ius militare (vgl. Isidor, Etymm. 5, 7, 1) draussen bleiben?

[44]) So fehlen z. B. im Auszuge die von der Locatio vectigalium handelnden zahlreichen Texte der Sentenzen (P. 5, 1^A). Andererseits ist die Materie dem Breviar doch nicht fremd geblieben (vgl. C. Th. 4, 11 De vectigalibus et commissis). Etwa ebenso mag es mit den den Titel P. 1, 1^A bildenden zahlreichen Sätzen der Fall sein, die den Pandektentiteln Ad municipalem et de incolis, De decurionibus et filiis eorum, De muneribus et honoribus, De vacatione et excusatione munerum, De legationibus, De administratione rerum ad civitates pertinentium (D. 50, 1; 2; 4; 5; 7; 8) und dem Pandektentitel De officio adsessorum (D. 1, 22) (auch D. 39, 2, 46) angehören.

[45]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 129.

[46]) Beispiele. P. 2, 1, 1^a u. ^{b} Der Statthalter darf ein Darlehn aufnehmen, seine Offizialen dürfen Geldgeschäfte machen. P. 2, 21^B, 1^a Ein stummer tauber blinder Mensch ist, wie zu einer Ehe, so auch zu einer Dotalschuld fähig. P. 2, 23^A, 1 Die Ehefrau ist für eine gegen den Ehemann verübte Sachbeschädigung aus der Lex Aquilia haftbar. P. 3, 4^B, 10^a Der Filiusfamilius miles untersteht dem gemeinen Noterbenrecht. P. 3, 4^B, 13 u. 14 Ein Stummer kann auf Grund des Iussus des Gewalthabers, bez. eine Person auf Grund des Iussus des stummen Gewalthabers, eine Erbschaft antreten. P. 3, 6, 14^a Der Ehemann darf das von einem Dritten seiner Frau hinterlassene Legat in dessen Testament aufzeichnen. P. 5, 1, 9 Der Ehemann darf die Ehefrau, die seine Freigelassene ist, der Status quaestio unterwerfen. P. 5, 12, 1^b Das Vermögen einer in

den sein, weil sie keine Rechtssätze sind oder wenigstens nicht als solche sich geben [48]). Das Fehlen einzelner uns ausserhalb des Sentenzenauszugs überlieferter Texte mag sich Iure accessionis, ich meine, aus dem Umstande erklären lassen, dass sie als Appendix zu Texten in Beziehung gestanden haben, die aus irgend einem

---

Custodia oder In vinculis vel compedibus verstorbenen Person unterliegt dem gemeinen Erbrecht. P. 5, 12, 1^d Der Schuldner des Fiskus darf einen unter der Bedingung der Freilassung erworbenen Sklaven freilassen. Der gleiche Text sagt, dass die von ihm In fraudem fisci vollzogenen Freilassungen anfechtbar sind: indessen lässt schon ein anderer Text des Breviars, eine Stelle der Epitome Gai (1, 1, 5), ihrer Vorlage (G. 1, 37) entsprechend, die In fraudem creditorum gewährte Freiheit ungiltig sein. P. 5, 12, 9^b Der Imperator untersteht bezüglich Antritt oder Ausschlagung einer Erbschaft dem gemeinen Erbrecht. Hierzu mag man auch rechnen P. 1, 17, 3 (Servitus aquae ducendae vel hauriendae.. hodie tamen ex quocumque loco constitui solet).

[47]) Als überflüssig mochten dann auch Sätze gestrichen worden sein, die einen, so zu sagen, selbstredenden Rechtsinhalt besitzen. Hierzu gehört z. B. die Bestimmung des Begriffs Homicida (P. 5, 23, 2 u. 5) als desjenigen, der mit einer beliebigen Waffe den Tod eines Menschen oder sei es auch nur seine tötliche Verletzung und Verwundung verursacht, die Definition des Falsum (P. 5, 25, 3 Falsum est, quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur), die Bemerkung, dass unter Ususfructus auch das Recht auf die civilen Früchte fällt (P. 3, 6, 27^b u. ^{c}) und dergleichen. Soll man hierzu auch rechnen, was Paulus zur Geschlechtsbestimmung des Hermaphroditen sagt (P. 3, 4^A, 15)? Bei andern Sätzen wird sich sagen lassen, dass sie lediglich Anwendung von gewissermassen naturrechtlichen Prinzipien sind und darum, wie letztere selbst, unausgesprochen bleiben durften (Isidor, Etymm. 5, 4, 1 u. 2 Ius naturale est..., quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habeatur:.. depositae rei vel commodatae restitutio). Hierzu gehören z. B. Sätze vom Begriff des Depositum (P. 2, 12, 1; 3; 4), von der Haftung des Micters für den ganzen Mietzins bei grundlosem Verlassen des gemieteten Fundus (P. 2, 18, 5), sodann die Äusserung, dass das Fideikommiss von Columnae und Tigna sich nur auf dasjenige bezieht, was sich ohne Schädigung des Hauses entfernen lässt (P. 4, 1, 20), ferner dass der in seiner Ingenuität Angefochtene, auch wenn ihn die Beweislast nicht trifft, angehört werden muss, sobald er sich aus freien Stücken zur Beweisführung erbietet (P. 5, 1, 6). Nicht weit davon, jedenfalls Römischem Grundrecht, sei es auch nur demjenigen der Zeit entsprechend, sind Sätze wie P. 1, 9, 5^a (Unstatthaftigkeit der Restitutio in integrum gegen die Freilassung) und P. 2, 18, 3 (der Dominus horreorum haftet im Falle eines Einbruchs nur bei Uebernahme der Custodia, während seine Sklaven der Quaestio unterliegen), ferner P. 3, 6, 27^b (Kauf bricht Miete) und P. 5, 7, 2^a u. ^{b} (die Stipulation ist giltig, mögen auch die Parteien zur Benennung des Gegenstandes verschiedener Bezeichnungen sich bedienen; die Stipulationsschuld erlischt, wenn der Gläubiger ihre Erfüllung unmöglich macht), schliesslich P. 5, 12, 1^a (Entwicklung des Begriffs der Alienatio In fraudem [fisci]).

[48]) Keine Rechtsvorschriften überliefert P. 4, 11, 1^a (Hinweis auf Erörterungen über Stemmata cognationum in dem bezüglichen Liber singularis des Paulus), ferner P. 2, 12 2 (Ableitung des Wortes Depositum von Diu positum u. s. w.), um so mehr als der Hinterlegungsvertrag nicht mehr Depositum heisst (vgl. § 11, 4). Auch ein Satz, wie P. 5, 6, 1^b (Concedi solet, ut imagines et statuae, quae ornamento rei publicae sunt futurae, in publicum ponantur) lässt sich anführen. Es giebt sich nicht als Rechtssatz ein Satz wie P. 2, 19, 14 (Curatoris libertum eam pupillam, cuius patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est). Auch auf P. 1, 1, 3 (Pacto convento Aquiliana stipulatio subici solet. sed consultius est huic poenam quoque subiungere) lässt sich hinweisen.

Grunde gleichfalls von der Kodifikation ausgeschlossen worden sind [49]). Die Zahl aller solcher Sätze ist indessen gewiss nur unerheblich im Verhältnis zu denjenigen, deren Ausscheidung sich auf die bezeichneten Gesichtspunkte gründen lässt, dann aber auch gegründet werden muss: denn wie sollte ein Ergebnis, das den für den Gesetzgeber leitenden Prinzipien entspricht, etwas anders als die Durchführung dieser Prinzipien sein! Nunmehr gehe ich dazu über, den Beweis hierfür anzutreten.

5. Ich beginne mit den Streichungen von Sentenzentext, die sich auf das Motiv einer Vermeidung von Wiederholungen gründen lassen. Es wird dann also hier eine Ausscheidung von Texten aus dem Grunde angenommen, weil der Gesetzgeber für den in ihnen überlieferten Rechtsinhalt bereits an anderer Stelle des Gesetzbuchs einen Ausdruck gefunden hatte. Es ist diese Stelle natürlich nicht das Paulinische Werk selbst, das schwerlich reine Wiederholungen enthalten haben wird, sondern eine Aussage in einem der andern Teile des Gesetzbuchs, indem diese dem Gesetzgeber eine Parallelstelle lieferten, der er in den Auszügen einen Platz in der Kodifikation einräumte. So enthält z. B. der im Auszuge gestrichene Satz der Sentenzen (P. 1, 12, 5) Qui rescriptum a principe falsa allegatione elicuerint, uti eo prohibentur Nichts anderes, als was der Gesetzgeber in der Gestalt einer Konstitution des Auszugs aus dem Codex Theodosianus (1, 2, 6), und zumal in der Fassung, die sie in der Interpretation besitzt (Br. C. Th. 1, 2, 4 Quidquid non vera, sed falsa petitio a principe obtinuerit, quia fraus intervenit, non valebit) aufgenommen hat. So ist der Inhalt eines von der Beweislast handelnden Satzes des Paulus (P. 1, 13^{B}, 7), der im Auszuge fehlt, — er lautet: eas res, quas quis iuris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere — und des entsprechenden Satzes bei der Hereditatis petitio (P. 1, 13^{B}, 6) im Breviar in der Gestalt einer dem Gesetzbuch eingereihten Konstitution des Codex Theodosianus (11, 14, 6), zumal in der Fassung der sie begleitenden Interpretation (..ut probatio non a possessore, sed a petitoris partibus requiratur, quia omnem probationem ab eo quaeri debere dicit, qui peti-

[49]) Hierzu gehören z. B. die Bestimmungen von Begriffen, deren in vorgängigen, aber von dem Auszug ausgeschlossenen Stellen gedacht gewesen sein wird, wie z. B. die Definition der Lata culpa (P. 2, 12, 6^{a}), die sich offenbar der im Auszuge fehlenden Ausführung über die Haftung beim Depositum angeschlossen haben wird, ferner die Definition von Instrumentum (P. 2, 17, 13^{a}), die kaum in den Zusammenhang gehört, in den sie Ed. Krüger (a. a. O.) aufnimmt, die Definition der Amici (P. 2, 28, 3).

tam rem desiderat optinere, non ab illo, qui se iuste tenere contendit) vertreten. So ist der Inhalt eines Paulustextes (P. 5, 23, 6), der den Herrn bei dem in Folge einer Züchtigung eintretenden Tode des Sklaven von dem Verbrechen des Homicidium freispricht, nicht in dieser Ueberlieferung, sondern in Gestalt einer Konstitution Konstantins (C. Th. 9, 9, 1) aufgenommen. So ist ein im Auszuge fehlender Sentenzentext (P. 1, 13^A, 1^d) mit den Worten Contra indefensos minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententia proferenda est im Wesentlichen lediglich die Wiederholung einer in die Kodifikation aufgenommenen Konstitution des Codex Gregorianus (12, 1) [50]), die selbst in der Fassung hieran anklingt (Sententiam adversus absentes et indefensos ac maxime minores latam nullas vires obtinere notissimi iuris est) [51]). Meistens ist freilich das Verhältnis, in dem die Stelle des Paulus, die in der Kodifikation ausgefallen ist, zu dem hierfür Ersatz bietenden Texte des Gesetzbuchs steht, ein anderes als in den genannten Fällen und konnte dann auch mit Bezug auf verschiedene Texte der Sentenzen selbst, so dass der eine aufgenommen, der andere ausgeschieden wurde, vorkommen: der Inhalt der beiden Texte deckt sich nämlich zwar nicht, wohl aber lässt sich von ihnen der eine, der ausgeschieden ist, aus dem andern, der in die Kodifikation aufgenommen wurde, folgern oder umgekehrt abstrahieren. So, um ein Beispiel zu nennen, wo die beiden Texte den Sentenzen angehören: hat der Auszug den Satz des Paulus, der die Pluspetition im Allgemeinen behandelt, aufgenommen (PV. 1, 10, 1), so war hierin schon gelegen, was eine in der Kodifikation fallen gelassene Stelle von der Pluspetition bei der Hereditatis petitio (P. 1, 13^B, 5) berichtet; umgekehrt liess sich ganz füglich aus den einzelnen und mehreren Sätzen, die das Breviar unter der Rubrik De negotiis gestis (PV. 1, 4) aufgenommen hat, der im Breviar gestrichene Satz (P. 1, 4, 9) abstrahieren, dass die Actio negotiorum gestorum dem Interessenten gewährt wird [52]).

---

[50]) Noch häufiger werden vermutlich Konstitutionen des Codex Gregorianus vor inhaltlich übereinstimmenden Texten des Paulus gewichen sein. Die Uebereinstimmung von Äusserungen im älteren Konstitutionenrecht, die sich nicht selten sogar auf die Fassung erstreckt, mit Ausführungen der Rechtslitteratur, und zwar gerade auch der Paulinischen Sentenzen, ist unbestreitbar und lässt sich auch mit Bezug auf Konstitutionen des Codex Gregorianus, die im Breviar fehlen, nachweisen.

[51]) Die Einreihung dieses Textes in das Gesetzbuch machte auch die Aufnahme von P. 1, 13^A, 1^c überflüssig.

[52]) Ich gebe hiermit weitere Beispiele für den Sachverhalt, dass in einer in den Auszug aufgenommenen Stelle der Ersatz für einen ausgeschiedenen Sentenzentext gefunden werden kann. Ich stelle dabei den ausgeschiedenen Text des Paulus voran. P. 1, 6^B, 1^e u. PV. 1, 5, 1. P. 1, 9, 4^b u. PV. 1, 7, 2. P. 1, 13^A, 1^g u. PV. 5, 7, 14. P. 1, 14, 1^a u. PV. 1, 19, 1. P. 1, 15, 1^a u. ^{b} u. PV. 1, 15, 1 u. 2. P. 2, 9,

So um Beispiele für den Sachverhalt zu nennen, dass der in die Kodifikation aufgenommene Text den Leges angehört: was Paulus (P. 3, 4^A, $4''$) sagt, dass Jemand auch nach Verlust der Hände und als ein Schreibensunfähiger ein Testament machen kann, ist schon in dem Satze der in das Breviar aufgenommenen Novelle Theodosius II (9, 1, 3) vom Octavus subscriptor gelegen, indem letzterer berufen ist einzutreten, wenn der Erblasser nicht zeichnen kann. Die Aussage der Sentenzen (P. 5, 12, 9^a), dass der Imperator aus einem unvollendeten Testamente Vermächtnisse nicht beanspruchen dürfe, ist aus dem Satze dieser dem Gesetzbuch einverleibten Konstitution Theodosius II (Nov. Theod. 9, 1, 5) zu folgern, dass das unvollendete Testament als letzter Wille nicht in Betracht komme [53]) [54]). Auch zur Epitome Gai besteht, wie sich zeigen lässt, das Verhältnis, dass sie Rechtsinhalt überliefert, der in ausgeschiedenem Texte des Paulus wiederkehrt. Wenn z. B. ein Text (P. 5, 6 1^a) den Satz enthält [55]), dass Mauern und Tore — wegen der damit verbundenen Feuersgefahr — nicht bewohnt werden dürfen, das will sagen, ohne Gestattung des Princeps, konnte füglich das Eine wie das Andere aus den Worten der Epitome Gai (2, 1, 1), die den Mauern und Toren die Eigenschaft von Res publici iuris zuschreibt und ihre Kontrektation verbietet, gefolgert werden (Publici iuris sunt muri,

---

2 u. PV. 2, 9, 1. (Hierzu muss bemerkt werden, dass statt des in den Schlussworten des ausgefallenen Textes [P. 2, 9, 2] eingeschlossenen Rechtsinhalts, ipsi [sc. patri] enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur, das in die Kodifikation aufgenommene spätere Kaiserrecht [Nov. Val. 12, 1, 9] gilt. P. 2, 12, 6; 10 u. PV. 2, 12, 1 (vgl. auch GV. 2, 10, 4). P. 2, 23, 7 u. PV. 2, 24, 5. P. 3, 4^A, 6 u. PV. 3, 5, 1. P. 3, 5, 10—12 u. PV. 3, 7, 3; PV. 5, 25, 4. P. 3, 5^A, 1 u. PV. 5, 14, 5. P. 3, 6, 7^a u. PV. 3, 8, 6. P. 3, 6, 27^a u. PV. 3, 9, 11. P. 3, 6, 91^a u. PV. 3, 8, 6. P. 3, 6, 91^b u. PV. 3, 9, 76. P. 3, 8, 3^1 u. PV. 4, 5, 6. P. 4, 1, 19 u. PV. 2, 18, 5. P. 5, 1, 7 u. PV. 5, 4, 11. P. 5, 5^A, 5^a u. PV. 5, 5, 5. P. 5, 12, 4^a u. PV. 1, 7, 2. P. 5, 14, 3—5 u. PV. 5, 16, 1. P. 5, 16, 8^a u. ^{b} u. PV. 1, 12, 3; PV. 5, 18, 5. P. 5, 18, 4 u. PV. 5, 20, 1. P. 5, 20, 1—5 u. PV. 5, 3, 6. P. 5, 21^A, 2 u. PV. 5, 31, 1. P. 5, 22, 5 u. PV. 5, 4, 14. P. 5, 23, 7; 9 u. PV. 5, 3, 3; PV. 5, 25, 1 u. 3. P. 5, 25, 6^a u. PV. 4, 7.

[53]) Der Satz ist dann auch in der Interpretation einer Konstitution des Codex Theodosianus (4, 4, 5) zu finden (Placuit voluntatem defunctorum ea ratione servari, ut, si deficiens quis non perfecerit testamentum, non potest quicumque pro perfecto uti quod inperfectum resedit).

[54]) Ich will auch hierfür (vgl. Note 52) eine Anzahl Beispiele geben. P. 1, 1^B, 2 u. C. Th. 4, 10, 1 (vgl. auch PV. 2, 30, 1). P. 1, 6^B, 4 u. C. Th. 10, 5, 1. P. 1, 13^B, 8; 9 u. C. Th. 4, 16, 1; C. Th. 4, 17, 1. P. 2, 27, 4 u. C. Th. 3, 17, 4. P. 3, 2, 6 u. C. Th. 1, 2, 4. P. 3, 10, 1 u. C. Th. 3, 19, 1. Man könnte etwa noch P. 5, 1, 8 u. C. Th. 4, 8, 1, 3 aufführen.

[55]) Neque muri neque portae habitari sine permissu principis propter fortuita incendia possunt.

[fora], portae.. exinde tolli aliquid aut contingi non liceret) [56] [57]. Vereinzelt mag auch der Umstand, dass dem Gesetzgeber für eine Stelle des Paulus ein Ersatz zur Verfügung stand, der, weil er in dem Gesetzbuch Aufnahme fand, im Sentenzenauszuge die Streichung der ersteren zur Folge gehabt hat, in dem Sachverhalte seinen Grund haben, dass sich der in die Kodifikation eingereihte Text selbst die bezügliche Stelle aus Paulus aneignete, was ich in dem Sinne verstanden wissen will, dass die Interpretation zu den Leges den Paulustext aufgenommen hat: eine Annahme, die gewiss sehr plausibel [58], wenn auch nicht mit Sicherheit erweisbar ist [59].

[56]) Dass der Epitomator des Gaius die Einreihung der Muri und Portae unter die Res publicae aus seiner Vorlage herauslesen zu können meinte, habe ich an anderer Stelle (Gaius, S. 19) auseinandergesetzt. Eine Bestätigung dieser Auffassung konnte Text des Sentenzenauszugs liefern (PV. 5, 28, 3 qui.. portas aliudve quid publicum armatis obsederit).

[57]) Ein weiteres Beispiel (P. 5, 12, 1^d u GV. 1, 1, 5) ist bereits (vgl. Note 46) erwähnt. Es liesse sich noch auf P. 2, 18, 4 u. GV. 2, 1, 6 weisen. Ganz deutlich zeigt sich das Verhältnis zur Epitome Gai in den Titeln De nuptiis (P. 2, 19), über die Ehehindernisse, und über das Intestaterbrecht (P. 4, 8) (vgl. 8).

[58]) Es ist ja gewiss, dass die Interpretation, die den Auszug des Codex Theodosianus begleitet, sich des Ius bedient hat. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob auch Benutzung einer nachklassischen, bez. nachpaulinischen Jurisprudenz erweisbar ist: was Fitting, S. 240 u. 241, in diesem Sinne deutet, scheint mir hierfür nicht in Betracht zu kommen, insbesondere die Interpretation zu C. Th. 8, 5, 1 nicht sowohl eine lehrbuchartige Darstellung der Lehre von der Schenkung nachklassischer Jurisprudenz, sondern eine Paraphrase der Konstitution, somit blosse Interpretation zu sein. Hingegen nimmt ja die Interpretation ausdrücklich auf das Ius der klassischen Zeit Bezug und gehören dann auch zu dem in Bezug genommenen Ius die Sentenzen (vgl. Note 59). Werden sie hier citiert, so können sie ein anderes Mal leicht ohne Citierung zum Bau der Interpretation verwendet worden sein. Auch abgesehen hiervon ist in der Annahme, dass Letzteres der Fall ist, nichts Anstössiges gelegen, da die Schrift des Paulus zur Abfassungszeit der Interpretation zu den Leges des Breviars ein sehr beliebtes Buch gewesen sein muss. Für die Ansicht aber, dass der Kodifikator des Breviars selbst die Interpretation verfasst hat, erscheint sie geradezu besonders plausibel, da hiernach ihr Autor nachweislich den Paulus vor sich gehabt und für die Aufnahme in das Gesetzbuch durchgearbeitet, ja auch für eignes Werk in einem andern Teile der Kodifikation, nämlich für die Epitome Gai, verwertet hat (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 98—101, 131 u. § 16).

[59]) Hat die Interpretation zu C. Th. 9, 29, 1—3 (C. Th. 9, 29, 3), die mit ihrer Aufzählung der verschiedenen Klassen von Kalumniatoren den Text der interpretierten Konstitutionen (ferner auch Br. C. Th. 10, 5, 1) benutzt haben wird, in den Worten Calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet petunt aut in iudicio proponunt P. 1, 6^B, 1^c benutzt? Liegt etwa dem Missverständnis der Interpretation in C. Th. 3, 17, 4, 3, wonach der verarmte Tutor zur Verwaltung der Vormundschaft nicht zugelassen werden kann (De his vero, qui cum lege veniunt ad tutelam, si quis ex his videbitur [aut] deceptus facultatibus.., admitti non poterit), ein Sentenzentext (P. 2, 27, 5) zu Grunde? Am ehesten scheint mir die Interpretation zu einem Gesetze vom Jahre 414 (C. Th. 2, 16, 3) die Benutzung von zwei Texten des Paulus, die dem Auszug ferngeblieben sind, zu verraten. Die Konstitution lautet, wie folgt: et mulieribus in his, quae vel praetermiserint vel ignoraverint, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. Die Interpretation

6. Ich gehe nunmehr zu dem Sachverhalte über, dass sich Streichungen von Sententzentext auf das Motiv gründen lassen, einen Widerstreit mit dem Status der Kodifikation zu vermeiden, sodass

---

hierzu hebt mit den folgenden Worten an: minoribus mulieribus sicut et viris ita in causis omnibus subvenitur. Minoribus vero mulieribus pro fragilitate sexus in multis rebus, quas per ignorantiam praetermiserint, sicut lex ipsa loquitur, iubet esse consultum. Des Weiteren werden dann hierzu, mit Id est eingeleitet, zwei Fälle angegeben. Der eine mit den Worten Ut, si fideiussores pro quibuscumque accesserint, pro ipsa fideiussione non teneantur obnoxiae. Und sodann ein zweiter Sachverhalt, mit dem folgenden Wortlaut: et si in difficilioribus causis ius vel leges nescientes mandati chartulam pro negotiis suis forte subscripserint, ut earum, cui mandaverint, negotium exequatur et ille in charta non solum procuratorem, sed et dominum si se scripserit, deceptis per hanc fraudem mulieribus subvenitur. Es ist somit in der Interpretation von Sachen, Causae, die Rede, mit Bezug auf die es von den grossjährigen Frauen heisst Quas per ignorantiam praetermiserint, sowie ferner dass um dessen willen für sie Sorge getragen, auf sie Rücksicht genommen ist, und es werden hierzu die folgenden zwei Fälle namhaft gemacht: einmal dass jene Frauen für eine von ihnen übernommene Bürgschaft nicht haften, und zweitens dass ihnen Hilfe zu Teil wird, wenn sie, die in schwierigen Sachen Ius und Leges nicht kennen, eine Vollmacht zur Geschäftsführung ausstellen und der Bevollmächtigte daraus betrügerischer Weise eine Procuratio In rem suam macht. Die Frage drängt sich dann auf, wie die Interpretation dazu kommt, gerade diese beiden Fälle auszuwählen und zusammenzustellen, und hierauf scheint sich mir als eine passende Antwort zu empfehlen, dass der Interpret damit aus Texten der Sentenzen, die im Auszuge keine Aufnahme gefunden haben, geschöpft hat. Zunächst kommt es mir sehr wahrscheinlich vor, dass ihre Erwähnung auf das Ius zurück geht. Denn die schon an und für sich nicht anstössige Annahme erhält eine starke Unterstützung durch den Umstand, dass sich der Text der interpretierten Konstitution für den Satz, dass für die grossjährigen Frauen Sorge getragen ist, auf zahllose „Autoritäten" beruft, was doch auf Äusserungen der Juristen zu beziehen ist, und auch anderwärts in der die Leges begleitenden Interpretation, wo das interpretierte Gesetz sich auf das „Juristenrecht" beruft, auf dieses Bezug genommen ist, wie in der bekannten Aufführung von Texten des Ius zu C. Th. 3, 13, 2 (in iure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria) und zu C. Th. 3, 16, 2, 2 (in iure.. statuta, quod Paulus in libro responsorum dicit sub titulo de re uxoria). Wenn hier zum Belege der in der Vorlage vorkommenden Berufung auf das Ius (C. Th. 3, 13, 2 retentiones ex iure venientes; C. Th. 3, 16, 2, 2 iuris antiqui cauta) Texte des Antiquum ius namhaft gemacht werden, und zwar auch Sententzentext, der dem Auszuge ferngeblieben ist, so stände der Sachverhalt, dass in der Interpretation zu C. Th. 2, 16, 3 der Berufung des Gesetzes auf die „Autoritäten" die Benutzung von zwei Sentenzentexten, die im Auszuge fehlen, korrespondiert, nicht allein da. Um welche zwei Texte handelt es sich nun? Erhalten sind sie in den Pandekten (16, 1, 30) und werden bei Paulus dem Titel Ad senatus consultum Velleianum (P. 2, 11), wovon zwei Texte in den Auszug (PV. 2, 11, 1 u. 2) übergegangen sind, angehört haben. Die eine der beiden Stellen (P. 2, 11, 3 = D. 16, 1, 30 pr.) lautet, wie folgt: si decipiendi animo, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatus consulti non datur: actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit. Hierin lässt sich wiederfinden, was die Interpretation als den ersten der beiden Fälle aufführt, nur in anderer Formulierung, indem die Interpretation die Ignorantia der Frau zur Voraussetzung der der als Bürge auftretenden Frau gewährten Hilfe macht, Paulus hingegen im Dolus der die Bürgschaft Uebernehmenden die Voraussetzung für Nichtanwendung des die Verbürgung entkräftenden Senatsschlusses erblickt. Die zweite Stelle (P. 2, 11, 4 = D. 16, 1, 30, 1) lautet dagegen folgendermassen: procurator

es sich um die Ausscheidung von Texten um deswillen handelt, weil der Gesetzgeber in die Kodifikation ihnen widersprechenden Rechtsinhalt aufgenommen hat. Zuweilen beruht dies auf dem blossen Umstande, dass es dem Gesetzgeber gefallen hatte, in seiner Repraesentation des Antiquum ius eine Rechtsauffassung in das Gesetzbuch aufzunehmen, die sich mit der in jenem Texte des Paulus niedergelegten nicht deckte. Ist z. B. nach der Gaiusbearbeitung, die in das Breviar übergegangen ist, die Adoption eine Affiliation, entsprechend den Aussagen in den alten Glossaren [60]), somit die Annahme einer Person als Sohn oder Tochter und zum Ersatz für leibliche Kinder bestimmt [61]), so stand damit im Widerspruch, wenn

---

si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatus consulti Velleiani adiuvatur, ne alias actio intercidat. Hiermit will dann Paulus freilich Etwas ganz anderes sagen, als wovon die Interpretation in jenem zweiten Falle redet, nämlich — um von den Schlussworten Ne alias actio intercidat vorläufig abzusehen — ohne allen Zweifel, dass, wer als Prokurator zu Folge Mandats der Frau intercediert, sich der Exceptio senatusconsulti Velleiani bedienen kann. Indessen mochte der Verfasser der Interpretation die Worte des Paulus Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit dahin verstehen, dass der Prokurator von Seiten der Frau ein Mandat erhalten hatte, das keine Vollmacht Ut pro re sua agat war, bez. dass er von der Frau zum Procurator In causa aliena eingesetzt war (PV. 1, 2, 3 Int.). Erwägt man dann, dass nach der Sentenzenstelle der verheissene Schutz des Senatusconsultum Velleianum, nach jenen Schlussworten Ne alias actio intercidat, dazu dienen soll, dem Verluste der Actio vorzubeugen (exceptione senatus consulti Velleiani adiuvatur, ne alias actio intercidat), so lässt sich wohl in dem Sachverhalt einer betrügerischen Umschreibung der von der Frau ausgestellten Vollmacht in ein Mandatum In rem suam, wie er in der Interpretation begegnet, der Versuch eines Autors erblicken, ein Verständnis des Paulinischen Textes zu gewinnen. Man wird hiergegen nicht einwenden können, dass die dem Verfasser der Interpretation zugeschriebene Auffassung ein Missverständnis des Paulinischen Textes ist: wie ja die weitere Darstellung ergeben wird, ist wenigstens in der Interpretation zu den Sentenzen selbst das Werk des Paulus weithin nicht im authentischen Sinne erfasst, scheint aber überdies eine einwandsfreie Inbezugsetzung der Schlussworte Ne alias actio intercidat zu demjenigen, was vorhergeht, nicht leicht zu gewinnen zu sein. Ebensowenig lässt sich aber auch einwenden, dass das dem Verfasser der Interpretation zu C. Th. 2, 16, 3 zugeschriebene Verständnis des Paulustextes an dem Umstande scheitern muss, dass nach der Aussage des Paulus die der Frau zugesagte Hilfe mittels Exceptio realisiert wird, indem vom Standpunkte jener Annahme die Frau kaum anders als im Wege eines Angriffs ihr Recht habe geltend machen können: denn der Verfasser konnte die Exceptio senatusconsulti Velleiani im authentischen Sinne nicht verwenden (vgl. § 7, 4), aber auch schwerlich erfassen. (Das Wort Exceptio kommt weder in der Interpretation des Sentenzenauszugs noch in der Epitome Gai vor. Der Verfasser mag es in dem Sinne einer Ausnahmebestimmung verstanden haben: man vergleiche hierfür etwa die in der Interpretation zu C. Th. 2, 16, 3 den oben abgedruckten folgenden und auf die von den Frauen abgeschlossenen Geschäfte bezüglichen Worte Reliqui autem contractus.. in sua firmitate perdurent.) Eine Stütze für die Annahme ist in dem Umstande gelegen, dass die beiden Texte der Sentenzen in gleicher Reihenfolge erscheinen, wie die entsprechenden Erörtererungen der Interpretation, und, was sich nach der Ueberlieferung in den Pandekten vermuten lässt, bei Paulus nebeneinander gestanden haben.

[60]) Vgl. Conrat (Cohn), Epit. ex. reg. p. 179 s. v. Adfiliatio und Adoptio.

[61]) 1, 5 pr. Adoptio naturae similitudo est, ut aliquis filium habere possit, quem

eine Stelle der Sentenzen, die dann auch im Auszuge gestrichen ist, die Adoption einer Person als Enkel gestattet, und zwar auch bei Ermanglung eines Sohnes (P. 2, 24[1], 1) [62]). Es kann selbst nicht für ausgeschlossen gelten, dass aus dem bezeichneten Grunde Text, der dem Sentenzenauszuge selbst angehört, zur Streichung eines Sentenzentextes Anlass gegeben hat: ich habe den Fall im Auge, dass zwar nicht schon Paulus selbst, wohl aber eine im Gesetzbuche den Grundtext des Paulus begleitende Interpretation einen Satz sich aneignete, der sich mit dem Rechtsinhalt einer andern Stelle der Sentenzen nicht verträgt. Lässt z. B. die Interpretation eines Textes (PV. 2, 5, 2) die Früchte der verpfändeten Sache dem Schuldner, nicht dem Gläubiger zugehören (Si quis gregem equarum, vaccarum vel ovium accepta mutua pecunia pignori creditori dederit, foetus earum rerum ad debitorem, non ad creditorem pertinet. Ita est et si ancillam dederit, et partum ediderit, ad debitorem pertinet, non ad creditorem), womit sie dann die Bereicherung des Gläubigers ausgeschlossen wissen will (vgl. § 10,4), gegen die Absicht der Vorlage, die vielmehr Foetus und Partus der Muttersache nicht mitverpfändet sein lässt, übrigens nur in dem Falle, dass nicht das Gegenteil verabredet ist [63]), so gab es keinen Raum mehr für den Satz der Sentenzen (2, 13, 1[b]), der das Recht der Antichresis tacita statuiert, da sich ja hier der Gläubiger mit den Früchten der verpfändeten Sache bereichert. Dass dagegen eine Äusserung von Paulus selbst, die im Auszug Aufnahme gefunden hat, eine andere Äusserung des Schriftstellers um der Unverträglichkeit der Texte willen verdrängt hat, will zunächst nicht annehmbar erscheinen, da ja Paulus sich nicht selbst widersprochen haben wird: immerhin giebt es in unserer Ueberlieferung der Sentenzen mehrfach den Anschein, — aber auch nur

---

non generaverit. 1, 5, 2 u. 3 Nam et feminae adoptari possunt, ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur: feminae vero adoptare non possunt, quia nec filios ex se natos in potestate habent. Spadones autem, qui generare non possunt, adoptare possunt: et licet filios generare non possint, quos adoptaverint, filios habere possunt. Dass der Filius hier nicht den Nepos einschliesst, ergiebt der dem letzteren Texte sich anschliessende Satz (1, 5, 4). Gaius selbst vermeidet an den entsprechenden Stellen (1, 97 sqq.) eine Fassung, die nur die direkte Descendenz im Auge hat.

[62]) Wenn auch P. 2, 24[4], 2 gestrichen ist, wonach man ein Adoptivkind, das man später emanzipiert oder in Adoption gegeben hat, nicht von Neuem adoptieren darf, so mag der Grund hierin liegen, dass die Epitome Gai beim Emanzipations- bez. Adoptionsakt lediglich den leiblichen Vater (Naturalis pater) thätig sein lässt (1, 6, 3.. naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat; 1, 5, 1 ille, qui adoptatur, de certi [scil. naturalis] patris potestate discedit).

[63]) Fetus vel partus eius rei quae pignori data est pignoris iure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.

um einen durch die Mangelhaftigkeit der Ueberlieferung verschuldeten Schein kann es sich handeln [64]) — dass und zwar selbst gar nicht selten der Rechtsinhalt eines in den Auszug aufgenommenen Textes des Paulus mit dem Rechtsinhalt einer ausgeschiedenen Äusserung des Schriftstellers unvereinbar erscheint [65]). Insbesondere aber mussten Texte einer Schrift, deren Entstehung etwa dreihundert Jahre vor das Westgothische Gesetzgebungswerk fällt, dem Status der Kodifikation nicht entsprechen, weil sie Rechtsinhalt überlieferten, der vom Standpunkte des Kodifikators veraltet war. Vor allem Rechtsinhalt, der durch Satzungen des jüngeren Kaiserrechts, die der Westgothische Gesetzgeber unter den Leges der Kodifikation eingereiht hat, veraltet geworden ist. Sagt z. B. Paulus in einem ausserhalb des Auszugs überlieferten Satze (P. 1, 9, 5^{b}), dass die minderjährige Frau, die in Folge ihres jugendlichen Alters einen für sie nachteiligen Dotalvertrag geschlossen hat, Restitution verlangen kann, so steht dem gegenüber eine zwar in das Breviar nicht aufgenommene, wohl aber in der Interpretation zu einem Texte des Codex Gregorianus (2, 1) erwähnte Novelle, die — entsprechend dem bei Hingabe der Sponsalitia largitas geltenden Rechte — bei der Dosbestellung die Restitution versagt [66]). Heisst es bei Paulus in einem im Auszuge ausgeschiedenen Texte (P. 1, 12, 8), dass die grössere Strafsache die kleinere nach sich zieht, so verlor der Satz seine Bedeutung

---

[64]) Ich enthalte mich weiterer Ausführungen, die dem Zwecke dienen sollen, den Schein einer Divergenz zu heben, da es zu weit führen würde. Die Thatsache selbst, dass Paulus keine Widersprüche enthielt, ist sicher.

[65]) Ich gebe für diesen Sachverhalt die folgenden Beispiele, wobei ich den in den Auszug aufgenommenen Text voranstelle und hierauf den ausgeschiedenen Text der Sententzen folgen lasse. PV. 4, 1, 17 Zulässigkeit einer Einweisung des Fideikommissars In res proprias heredis; P. 3, 9, 1 Unzulässigkeit einer Einweisung des Vermächtnisnehmers In rem heredis. PV. 5, 7, 12.. agitur lege autem Fabia, ut etiam poena nummaria coerceatur; P. 5, 30^{B}, 1.. olim quidem huius legis poena nummaria fuit. PV. 5, 29, 1 Bestrafung des Sichvergreifens an Fiscalis pecunia mit dem Quadruplum; P. 5, 21^{A}, 1 Bestrafung der Wegnahme Ex metallo principis vel ex moneta sacra mit Metallum und Exil. Auch die Vereinbarkeit der folgenden Texte erscheint schwierig. PV. 2, 14, 6 (der Tutor braucht das Mündelgeld nicht zu verzinsen, wenn er es nicht sicher ausleihen kann) u. P. 2, 14, 5^{a} (der Tutor, der nicht innerhalb sechs Monaten das Mündelgeld anlegt, muss Zinsen zahlen); sodann PV. 1, 13, 8 (der Possessor hereditatis hat den Preis der dolos veräusserten Erbschaftssachen mit Zinsen zu erstatten) u. P. 1, 13^{B}, 3 (die Schätzung veräusserter Erbschaftssachen ist dem Arbitrium des Klägers überlassen), endlich PV. 4, 1, 5 u. 6 (die Errichtung eines Fideikommisses geschieht Verbis) u. P. 4, 1, 6^{a} (die Errichtung eines Fideikommisses kann Nutu geschehen). Auch PV. 3, 8, 6 u. P. 3, 6, 3 können in dieser Verbindung genannt werden.

[66]) ...in hoc tantum casu praesenti lege removentur, ut si quid minores pro coniunctione matrimonii sponsalicia largitate donaverint, per obtentum integri restitutionis nullatenus debeant revocare. quod similiter iuxta novellam legem et de dote servabitur.

durch die dem Breviar einverleibte Festsetzung einer Konstitution von Arkadius und Honorius vom Jahre 395 (C. Th. 2, 1, 8), wonach die kleineren Strafsachen vor die Judices mediocres, die grösseren vor die Statthalter gehören [67]). Zuweilen wird sich der Sachverhalt, dass der im Auszuge gestrichene Text dem Status der Kodifikation widerstreitet, auf den Umstand gründen, dass letzterer nicht schon das Recht der Kaisergesetzgebung darstellt, sondern vielmehr Neuschöpfung des Kodifikators ist [68]). Hierzu wird man, um ein Beispiel zu nennen, die Texte des Sentenzenauszuges, die sich auf das Senatusconsultum Claudianum beziehen, rechnen dürfen [69]): denn wenn einerseits in den Auszügen, aus denen sich das Breviar zusammensetzt, alle Spuren dieses Gesetzes getilgt sind, andererseits Anweisungen nicht fehlen, dass es sich bis gegen die Zeit der Einführung des Breviars in Geltung erhielt, so darf man annehmen, dass erst der Westgothische Gesetzgeber es abgeschafft hat [70]). Dass dabei der Kodifikator germanischen Rechtsanschauungen nachgegeben hat, wie es z. B. wahrscheinlich ist, wenn er bei seiner Bearbeitung der Institutionen des Gaius den Satz der Vorlage (2, 69) Quae ex hostibus capiuntur naturali ratione nostra fiunt

---

[67]) Weitere Beispiele sind die folgenden. P. 1, 1, 6 Unstatthaftigkeit einer Privata conventio mit Bezug auf Functio dotis; C. Th. 3, 13, 2 Zulässigkeit von Pacta In dote reddenda. P. 1, 1, 7; 1, 6^B, 1^a — 1^c Unstatthaftigkeit des Pacisci In criminibus und Abolitionsrecht; C. Th. 9, 27 Regelung des Abolitionsrechts. P. 2, 14, 5^a u. 7 Vorschriften über Anlage der Mündelgelder; C. Th. 3, 19, 4 Neuregelung. P. 2, 21^B, 1^b Zulässigkeit der Restitution der Dos während der Ehe wegen bestimmter Gründe; C. Th. 3, 13, 3 si fortasse constante matrimonio a marito uxori dos refusa est, quod legibus stare non potest. P. 3, 2, 5 Erbrecht in den Nachlass des Freigelassenen; Nov. Val. 6, 1 Neuordnung. P. 3, 4^A, 14 u. 16 Bestimmungen über Testamentszeugnis; Nov. Theod. 9, 1, 2—5 Neuordnung. P. 4, 6, 2^a Gesetzwidrige Eröffnung und Verlesung eines Testaments; C. Th. 4, 4, 4 Neuregelung der Hinterlegung eines Testaments. P. 5, 4, 15 Bestrafung der Abfassung eines Carmen famosum; C. Th. 9, 24 Neuregelung. P. 5, 11, 5^a Erfordernis für Donatio perfecta; C. Th. 8, 5, 1 Neuregelung für Perfektion der Schenkung. P. 5, 22, 6 über Vindicatio in libertatem; C. Th. 4, 8, 1 Neuregelung. Von einer Anzahl von Sätzen, die auf das Verfahren Bezug haben, lässt sich wohl sagen, dass sie mit der ganzen Struktur des spätkaiserlichen Prozesses in Streit sind. Bürgerliches Verfahren: P. 1, 3, 4. 1, 3, 9. 1, 13^A, 1^a, ^{b} u. *f.* 5, 5^A, 7 u. 11. 5, 5^B, 1 u. 2. Strafverfahren: P. 1, 6^B, 1^d. 1, 12, 7. 1, 13^A, 1^c. 1, 21, 16. 5, 16, 11^a; 15—17. 5, 25, 1^a u. ^{b}.

[68]) Hierzu könnte die Streichung von Texten des Titels De fugitivis (P. 1, 6^A, 2—7) gehören. Es finden sich erörtert Verbot und Strafe beim Verkaufe des Fugitivus in fuga constitutus, ingleichen polizeiliche Vorschriften über Fugitivi, sowie auch den Verkauf von Amtswegen des aufgegriffenen unbekannten Fugitivus. Hierzu könnte auch gehören, wenn P. 5, 18, 2 mit der Bestrafung der Atroces pecorum abactores, sodann P. 5, 23, 4 mit der Satzung für den Fall Si in rixa percussus homo perierit gestrichen worden sind.

[69]) Es handelt sich um den bezüglichen Titel der Sentenzen (2, 21^A) und um P. 4, 10, 2.

[70]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 122 u. 123.

gestrichen hat [71]), lässt sich schwerlich nachweisen. Hingegen mögen auch veränderte Lebensverhältnisse hier und da einen Rechtsinhalt, den Paulus in einem der Kodifikation ferngehaltenen Texte überliefert, haben veralten lassen [72]). Gelegentlich mag es auch bei einem Texte des Paulus nicht sowohl der hierin überlieferte Rechtsinhalt als vielmehr die vom Schriftsteller damit verbundene Begründung gewesen sein, die seiner Aufnahme aus dem Gesichtspunkte der Unverträglichkeit mit dem Status der Kodifikation im Wege gestanden hat [73]).

7. Es ist bei unseren Ausführungen der Sachverhalt vorausgesetzt worden, dass Sätze der Sentenzen, die im Auszuge fehlen, um eines Verständnisses willen, das dem Sinne ihres Urhebers entspricht, zur Ausscheidung Anlass gegeben haben. Gewiss aber darf es nicht von vornherein ausgeschlossen gelten, dass nicht schon der Sinn, den Paulus mit einem Texte verband, sondern erst das ihm durch den Gesetzgeber gegebene Verständnis aus den den Kodifikator leitenden Gesichtspunkten die Streichung verursacht hat, wie ja die Interpretation, die in der Kodifikation den Grundtext begleitet, mag sie seine eigene Schöpfung oder ein von ihm übernommenes Produkt sein, zur Genüge beweist, dass er weithin einem Ver-

---

[71]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 133. Die Annahme eines auf germanischrechtlichem Brauch gegründeten Beuterechts im Westgothischen Reiche bestätigt Isidor (Etymm. 5, 7, 2). Die praedae decisio wird hier zum Ius militare gerechnet und Folgendes von ihr ausgesagt: item praedae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus iusta divisio, item principis portio.

[72]) Bot sich für die Anwendung eines Satzes wie P. 1, 20^A, 1 (Bestrafung der Dardanarii propter falsum mensurarum modum) oder wie P. 1, 15, 4 (Bestrafung der Circulatores) im Bereiche der Westgothischen Herschaft ein Anlass? Gab es hier Fugitivarii, das sind geschäftsmässige Sklavensucher, worauf sich P. 1, 6^A, 1 bezieht? Gehört in diesen Zusammenhang auch der Satz vom Delikte des Exhibitionismus (P. 5, 4, 21)? Die Exkusationsfristen für die Uebernahme der Tutel (P. 2, 27, 3) könnten mit den besonderen Verhältnissen von Ort und Zeit, denen die Kodifikation angehört, hinfällig geworden sein.

[73]) Es heisst bei Paulus (P. 4, 14^A, 1): nec filio patroni invito libertus natalibus suis restitui potest: quid enim interest ipsi patrono an filiis eius fiat iniuria. Wird hier der Rechtssatz, dass die Natalium restitutio Filio patroni invito unstatthaft ist, damit begründet, dass es keinen Unterschied mache, ob man dem Patron oder seinen Kindern eine Injurie zugefügt hat, so bestand nach einer Novelle Valentinian III, die in das Breviar (6, 1) übergegangen ist, vielmehr ein grosser Unterschied, indem danach nämlich bei einer gegen die Descendenten des Freilassers verübten Iniurie nicht das besondere Recht des Patronats, sondern das gemeine Injurienrecht galt (§ 1.. ad cohercendos iniuriarum reos utantur iure communi). Der Satz war freilich auch um seines Rechtsinhalts willen anstössig, da eine eigentliche Natalium restitutio im Breviar nicht vorkommt und somit die Äusserung über ihre Unstatthaftigkeit Filio patroni invito nur missverständlich wirken konnte.

ständnis des Schriftstellers gehuldigt hat, das nicht das authentische gewesen ist. So mochte nach der Auffassung, die wir bei dem Kodifikator voraussetzen dürfen, hier und da ein Text dem Gezetzgeber bedeutungslos erschienen sein [74]). Es konnte sich auch ergeben, dass der Schriftsteller mit dem ausgeschiedenen Texte nichts Anderes als dasjenige sagte, was er an anderer dem Breviar einverleibter Stelle ausgesprochen hatte: soll z. B. dem Kodifikator nicht der Satz des Paulus Res publica creditrix omnibus chirographariis creditoribus praefertur (P. 1, 13^A, 1^h), der im Sentenzenauszuge fehlt, mit Worten des Schriftstellers in einer andern Stelle, Privilegium fisci est inter omnes creditores primum locum retinere, die in den Auszug (PV. 5, 14, 6) übergegangen ist, identisch erschienen sein [75])? Es mag aber auch vorgekommen sein, dass das Verständnis, das der Kodifikator mit einem Texte des Paulus verband, zu einem Widerspruche mit einem in das Breviar aufgenommenen Texte führte. Wenn z. B. nach dem im Auszuge ausgeschiedenen Texte des Paulus (P. 1, 1^B, 1) die Parentes naturales der In ius vocatio nicht unterliegen, weil allen Parentes die gleiche Reverenz gebühre, so stand, sobald man mit der Interpretation zu den Sentenzen (PV. 2, 20, 5 u. PV. 5, 12, 4) unter den Parentes die Verwandtschaft, bez. die Kognaten, verstand, der Satz im Widerspruch, nicht allein — so zu sagen — mit dem natürlichen Recht, sondern auch mit sonstigem Inhalt des Auszuges, in dem z. B. von der Inoffiziositätsklage unter Verwandten und vom Prozess unter Geschwistern die Rede ist [76]).

---

[74]) P. 3, 4^B, 12 ist vielleicht in dem Sinne verstanden worden, der Vater, der den Sohn antreten lasse, müsse unter allen Umständen über den Beerbungsfall unterrichtet sein, gleichviel ob es sich um Anfall der ganzen Erbschaft oder eines Teils der Erbschaft, aus Institution oder Substitution, testamentarischer oder Intestatdelation, handle.

[75]) Respublica, welches Wort sich P. 1, 13^A, 1^h auf die Civitas bezieht, wird PV. 5, 31, 1 im Sinne des Staates gebraucht (Lege Julia maiestatis tenetur is, cuius ope consilio adversus imperatorem vel rem publicam arma mota sunt), ebenso PV. 5, 23, 3 (Qui de salute principis vel de summa rei publicae.. consulit).

[76]) Wenn P. 4, 1, 4^a gestrichen ist, so mag dies seinen Grund in dem Verständnis des Textes in dem Sinne haben, dass ein dem Vater oder Herrn auferlegtes Fideikommiss von seinen Erben, dem emanzipierten Kinde oder freigelassenen Sklaven, zu entrichten ist, weil ihnen die beschwerte Erbschaft, die zwar der Eingesetzte noch nicht erworben hatte, zukommt. Dieser Satz war dann im Streit mit dem in der Kodifikation ausgesprochenen Prinzipe, dass die von dem Eingesetzten nicht angetretene Erbschaft von dem Erben nicht erworben werden kann (C. Th. 5, 1, 1 Int.). Paulus selbst hatte den Fall im Sinn, dass Kind und Sklave zu Erben eingesetzt sind und in Folge ihrer Emanzipation, bez. Freilassung, die Erbschaft für sich erwerben. Einen Widerspruch mag zuweilen die Kodifikation schon innerhalb des gleichen Textes (z. B. P. 2, 12, 11 Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto praetoris in simplum) gefunden haben, was dann zu seiner Streichung den Anlass gab.

8. Nachdem im Vorstehenden eine Art Systematik der Streichungen, die der Kodifikator an dem Werke des Paulus vorgenommen hat, aufgestellt worden ist, soll schliesslich noch mit Bezug auf eine Anzahl umfangreicherer Titel der Versuch gemacht werden, titelweise die Ursachen der Streichungen festzustellen. Das Ergebnis dieser Untersuchung, das ich hier bereits vorwegnehmen darf, ist dies, dass durchgängig verschiedene Umstände zu den innerhalb eines Titels vollzogenen Ausscheidungen geführt haben. Ich beginne mit dem Titel unter der Rubrik De sepulchris et lugendis (P. 1, 21), der im Auszuge (PV. 1, 21) mit nicht mehr als fünf Texten vertreten ist, dagegen durch den Codex Vesontinus ergänzt wird. Zum guten Teile wird man sich die Streichungen, die er im Auszuge erfahren hat, aus dem Umstande erklären können, bez. müssen, dass das Gesetzbuch in einer dem Breviar (5, 1) einverleibten Novelle Valentinian III eine Neuregelung des Rechts der Sepulcri violatio getroffen hat (P. 1, 21, 4—6; 8; 9; 12)[77]). Hingegen werden, so scheint es, weitere Stellen des Titels um deswillen gestrichen sein, weil sie im Wesentlichen nur dasjenige wiedergeben, was in andern Texten des Breviars zu lesen ist[78]), während sich schliesslich ohne jeden Zwang annehmen lässt, dass der von den Trauerfristen handelnde Text (P. 1, 21, 13) dem Auszuge um deswillen ferngeblieben ist, weil diese ausser Gebrauch gekommen waren[79]). In dem Titel, der die Rubrik De nuptiis (P. 2, 19) führt, werden sich die Streichungen, soweit sie die Texte mit einem auf das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und der Affinität bezüglichen Rechtsinhalt anlangen (P. 2, 19, 3—5), hiermit erklären, dass der Gesetzgeber vorgezogen hat, ihn in der Gestalt der Epitome Gai (1, 4) aufzunehmen[80]). Was Paulus von der Bestrafung des Incests (P. 2,

---

[77]) Auch die Streichung von P. 5, 19[4], 1 wird sich aus diesem Grunde erklären.

[78]) So scheint der Satz (P. 1, 21, 3) Intra muros civitatis corpus sepulturae dari non potest vel ustrina fieri, der im Auszuge fehlt, mit PV. 1, 21, 2 (Corpus in civitatem inferri non licet) gedeckt zu sein. Der im Auszuge getilgte Satz (P. 1, 21, 11), dass der Mann die Kosten für das Begräbnis der verstorbenen Frau Ex dote zurückbehalten dürfe, liess sich aus PV. 1, 21, 4 u. 5 ableiten.

[79]) Abgesehen von der Trauerfrist für die Witwe, die in das Breviar übergegangen ist, und deren Fortbestand als solche in der Interpretation zum Codex Theodosianus (3, 8, 3 mulieres... si maritos mori contigerit, ..et post transacta luctus tempora legitime ad alias nuptias venerint) ausdrücklich anerkannt ist. Mit Rücksicht darauf mag auch P. 1, 21, 14 (Qui luget, abstinere debet a conviviis ornamentis et alba veste [vgl. Note 18]) in den Auszug (PV. 1, 21, 3) aufgenommen worden sein. Ueber P. 1, 21, 16 vgl. Note 67.

[80]) Das bei Paulus (P. 2, 19, 3) verzeichnete Verbot der Ehe mit der Enkelin der Schwester ist hier allerdings nicht zu finden, indem die Epitome (1, 4, 3), wie ihre

19, 5) und von dem Verbote der Ehe zwischen Provinzialbeamten und Frauen aus der Provinz aussagt (P. 2, 19, 10—12), wird ausgeschieden worden sein, weil es durch die spätere Kaisergesetzgebung, die in das Breviar überging, obsolet geworden war [81]) [82]). Eine sehr starke Verkürzung hat sodann der die Rubrik De adulteriis führende Titel (P. 2, 26) erfahren. Der Rechtsstoff einer Anzahl von Texten dieses Titels — sie handeln von der Folterung der Sklaven im Verfahren wegen Ehebruchs (P. 2, 26, 9), von der Straflosigkeit der Unzucht mit den Wirtinnen der Tavernen (P. 2, 26, 11), von der Bestrafung des Stuprum an einer Person männlichen Geschlechts einerseits, an einer Ancilla andererseits (P. 2, 26, 12; 13; 16) und von der Inceststrafe (P. 2, 26, 15) — wird im Breviar an einer andern Stelle behandelt und zwar in einer den ausgeschiedenen Texten entsprechenden oder umgekehrt widersprechenden Weise [83]) [84]). Fehlen hingegen im Auszuge die Sätze (P. 2, 26, 1 u. 2), die dem Vater der ehebrecherischen

---

Vorlage (1, 62) nur von dem Verbote der Ehe mit der Tochter von Bruder und Schwester redet. Wenn die Interpretation zu C. Th. 3, 10, 1 ganz allgemein die Ehe im vierten Grad für verboten, wenn auch andererseits auf Grund einer Supplikation der Begnadigung für zugänglich erachtet (His vero, quos in quartum gradum originis coniunctio praesumptiva copulaverit, quia notabile est, tamen si supplicaverint, veniam relaxabit), so wäre hierin auch das Eheverbot mit der Sororis neptis enthalten. Es kommt freilich in Betracht, dass die Konstitution selbst bei dem vierten Grad nur die Konsobrinen im Auge hat.

[81]) Es wird genügen, auf die respektiven Titel des Codex Theodosianus zu weisen. 3, 6 Si provinciae rector vel ad eum pertinentes sponsalia dederint. 3, 11 Si quacumque praeditus potestate nubtias petat invitae. 3, 12 De incestis nubtiis. § 11 u. § 12 sagen überdies Nichts weiter, als dass die Anwendung der Regel nicht ausgeschlossen ist.

[82]) Zu P. 2, 19, 14 vgl. Note 48. Warum ist P. 2, 19, 13, welcher Text in der in den Pandekten (23, 2, 66) überlieferten Fassung die Ehe zwischen Vormund, Tutor Curator, und der bevormundeten Person verbietet, ausgefallen? Ein Ersatz für den Ausfall ist in den Leges nicht zu finden, sodass das Eheverbot nach dem Rechte des Breviars nicht gilt. Man könnte dann meinen, dass es durch eine Konstitution Konstantins, die in das Breviar (C. Th. 9, 5, 1) überging, abgeschafft worden ist (Ubi puella ad annos adultae aetatis accesserit et adspirare ad nuptias coeperit, ...hic solus debet tutorem nexus adstringere, ut se ipsum probet ab iniuria laesi pudoris immunem. Quod ubi constiterit, omni metu liber optata coniunctione frui debebit).

[83]) P. 2, 26, 9 deckt sich mit C. Th. 9, 4, 3 (vgl. ferner PV. 5, 18, 9). Zum Teil entspricht auch Text des Sentenzenauszugs selbst den ausgeschiedenen Stellen (P. 2, 26, 12 = PV. 5, 4, 4. P. 2, 26, 16 = PV. 1, 13, 6). Der Stoff von P. 2, 26, 11 erfährt eine modifizierte Regelung in C. Th. 9, 4, 1, desgleichen P. 2, 26, 13 in C. Th. 9, 4, 5. Mit Bezug auf P. 2, 26, 15 ist zu vergleichen, was bei einem im wesentlichen übereinstimmenden Texte (P. 2, 19, 5) bemerkt ist (vgl. oben im Text).

[84]) Nicht unmöglich will mir scheinen, dass auch für die Strafe des Ehebruchs, wovon der im Auszuge fehlende Text des Titels (P. 2, 26, 14) handelt, der Kodifikator in PV. 5, 4, 5 einen Ersatz zu finden geglaubt haben wird. Dieser Text lautet nämlich folgendermassen: sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores et si effectu sceleris potiri non possint, propter voluntatem perniciosae libidinis

Tochter das Recht einräumen, diese und den Ehebrecher zu töten, so wird man annehmen können, dass der Westgothische Gesetzgeber hiermit eine Neuerung wird haben treffen wollen, einem Motive entsprechend, das in seiner Bearbeitung der Sentenzen zur Streichung desjenigen Textes (P. 5, 23, 9) geführt haben mag, der dem Bestohlenen ein Tötungsrecht gegen den mit einer Waffe sich verteidigenden Dieb gewährte. Dahingegen ist das Tötungsrecht des Gatten (P. 2, 26, 7) in den Auszug (PV. 2, 27, 1) übergegangen, bezieht sich indessen, statt auf die Person des Ehebrechers, was bei Paulus der Fall war und Römischen Rechtes ist, hier — wie man annehmen darf, in Folge einer Textverderbnis in der von dem Gesetzgeber benutzten Handschrift — auf die Person der ehebrecherischen Ehefrau [85]). Mit den geschilderten Abweichungen hinsichtlich desjenigen, was Paulus vom Tötungsrecht berichtet, werden dann noch eine Reihe weiterer Sätze des Titels De adulteriis hinfällig geworden sein (P. 2, 26, 3; 4; 6) [86]). Schliesslich sollen noch die vom Intestaterbrecht handelnden Titel (P. 4, 8—10) aus dem angegebenen Gesichtspunkt einer Betrachtung unterworfen werden. Es sind dieses drei Titel, von denen der dritte (P. 4, 10), das Recht des Kindes an der Legitima matris hereditas behandelnd, im Auszuge überhaupt nicht vertreten ist, der zweite (P. 4, 9) über das Senatusconsultum Tertullianum in Ed. Haenel mit dem ersten der drei Titel (P. 4, 8) unter der Rubrik De intestatorum successione (PV. 4, 8) verbunden ist und dessen Schlussstück (PV. 4, 8, 8—14) bildet. Was diesen ersten Titel (P. 4, 8) anlangt, so werden die vom Zwölftafelerbrecht handelnden Texte der Sentenzen (P. 4, 8, 3—13; 15—17; 19) um deswillen in dem Auszuge ausgefallen sein, weil

extra ordinem puniuntur. Auch die Institutionen Justinians (4, 18, 4) nennen die Ehebrecher Temeratores alienarum nuptiarum (vgl. auch D. 47, 11, 1 pr.).

[85]) Der Text lautet im Auszuge (auch in Cod. Leon.): inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterum domi suae deprehendat. In der Collatio (4, 12, 6) lautet er, der sonstigen Rechtsüberlieferung entsprechend, wie folgt: inventa in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suae deprehendat. Dass die Textänderung unter dem Einfluss veränderter Rechtsanschauung steht, die sich auch in der Unsicherheit der Ueberlieferung der Collatio äussert (vgl. ad h. l. Ed. Mommsen [Coll. libr. iur. Anteiust. III]), liegt auf der Hand. Im Sinne der Kodifikation mag übrigens mit dem Satze Nichts weiter gesagt sein, als dass der Ehemann, der seine Frau In flagranti ertappt und tötet, straflos bleibt, womit sich dann erklären würde, dass für P. 2, 26, 5 kein Raum mehr übrig geblieben ist (Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit).

[86]) Ein strafprozessualischer Satz des Titels, der im Auszuge fehlt, ist P. 2, 26, 10. Aufgenommen hat das Breviar, neben P. 2, 26, 8 (PV. 2, 27, 2), einen Satz von der Dilatio In causa adulterii postulata (P. 2, 26, 17 = PV. 2, 27, 3), der seinerseits dagegen einen annähernd lautenden Sentenzentext (P. 1, 12, 9) verdrängt hat.

das Zwölftafelerbrecht vielmehr in Gestalt der Bearbeitung des Gaius in die Kodifikation aufgenommen ist (GV. 2,8, pr. 1—6) [87]). Dass Heredes sui die Kinder in der Gewalt sind und der Heres suus zugleich die Eigenschaft eines Heres necessarius, mit dem Beneficium abstinendi, besitzt (P. 4, 8, 4—6), ist allerdings in der Epitome Gai nicht zu lesen, entspricht aber auch, wie Ausführungen der Epitome Gai (2, 3, 6. 2, 8 pr.) selbst beweisen, nicht dem Rechte des Breviars: nach diesem sind nämlich auch die emanzipierten Kinder Heredes sui, während andererseits diese letztere Bezeichnung lediglich auf die Noterbenqualität der Kinder, nicht auf eine besondere Stellung im Punkte des Erbschaftserwerbs hinweist [88]). Fehlt ferner in der Epitome, was dem Umstande entspricht, dass Paulus in den genannten Erörterungen (P. 4, 8, 7) den Sui, neben dem Posthumus, dessen auch die Epitome (2, 8, 1) gedenkt, den Ab hostibus reversus anreiht, so bietet eine andere Stelle des Auszugs (PV. 4, 8, 5) hierfür Ersatz, während für den in dieser Verbindung gleichfalls erwähnten Ex primo secundove mancipio manumissus und für das Kind nach Erroris causa probatio im Zeitalter der Kodifikation kein Raum mehr war [89]). Fehlt schliesslich in der Epitome Gai auch der Satz des Paulus, dass das Erbrecht des Consanguineus den Fortbestand der Patria potestas zur Zeit des Todes des Erblassers erheischt, so kommt in Betracht, dass dieses Erfordernis durch das spätere Kaiserrecht, das in das Breviar (C. Th. 5, 1, 2) überging, hinfällig geworden ist [90]). Was die Streichung im zweiten der drei Titel (P. 4, 9, 10) anlangt, so betrifft sie das mütterliche Erbrecht, das in dem Rechte der späteren Kaiserzeit eine Neuregelung erfahren hat und im Breviar (C. Th. 5, 1) in dieser Gestalt vorgetragen wird. Ist schliesslich, wie erwähnt wurde, aus dem dritten auf die Legitima matris hereditas bezüglichen Titel (P. 4, 10) in den Auszug überhaupt Nichts übergegangen, so erklärt sich dieser Sachverhalt damit, dass die auf das Senatusconsultum Claudianum und auf den Ingenuitätsstand der

[87]) Des Gentilizischen Erbrechts (P. 4, 8, 3) ist allerdings in der Epitome nicht gedacht; aber es war ja schon zu Gaius Zeit (3, 17) bedeutungslos geworden.

[88]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 23—25, 32—34.

[89]) Vgl. auch P. 4, 8, 15. Eben so wenig wie hierfür, dass die erbberechtigten Kinder sein müssen Secundum legem Juliam Papiamve quaesiti (P. 4, 8, 4).

[90]) Über die Texte des Titels (P. 4, 8, 2; 5; 12), die des prätorischen Rechts und der Bonorum possessio gedenken, vgl. Note 204 u. 209. Trivial sind die im Auszuge gestrichenen Sätze über den Begriff des Intestatus (P. 4, 8, 1 u. 2a). Mit P. 4, 8, 11 ist gestrichen Rechtsinhalt, dem sich auch die Epitome Gai, in der ihm in den Institutionen (3, 13) gegebenen Fassung, verschlossen hat, wie an anderer Stelle (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 10 Note 34) ausgeführt ist.

Latinität bezüglichen Texte (P. 4, 10, 2 u. 3) obsolet geworden sind (vgl. S. 29 u. § 9, 2). Der Satz (P. 4, 10, 1), dass uneheliche Verwandtschaft im Verhältnis von Kind und Mutter erbrechtlich kein Hindernis bildet, ist schon in der Aussage der Epitome Gai (1, 4, 8), dass das uneheliche Kind zwar keinen Vater, wohl aber eine Mutter besitzt, eingeschlossen. Die Äusserung schliesslich (P. 4, 10, 4), dass der Sohn die legitime Erbschaft nicht anders als mittels Erbschaftsantritts erwerbe, konnte um deswillen entbehrt werden, weil sie nur die Regel bestätigt und der stillschweigend ausgesprochene Gegensatz zu der väterlichen Erbschaft, die mit der Delation erworben ist, hinfällig geworden war, da nach dem Rechte der Kodifikation auch der Heres suus nicht anders als mittels Erbschaftsantritts erwirbt.

ZWEITER ABSCHNITT. DIE INTERPRETATION.

§ 4. Einleitung.

1. *Allgemeines.*
2. *System der folgenden Untersuchung.*
3. *Duplex interpretatio.*

1. Im Sentenzenauszug findet sich der Grundtext mit einer sogenannten Interpretation versehen, das will sagen, von einem auf den Grundtext bezüglichen Satze, der mit dem Worte Interpretatio anhebt, begleitet [91]). Hierin stimmt dann der Sentenzenauszug überein mit den andern Auszügen, aus welchen sich die Westgothisch-römische Kodifikation zusammensetzt, von der Epitome Gai, die vielmehr an die Stelle des Grundtexts getreten ist und eine Interpretation nicht besitzt, abgesehen. Durchgängig ist dann der Sachverhalt der, dass sich die Interpretation auf eine einzige Stelle der Vorlage, der sie sich anschliesst, bezieht: immerhin kommt es doch auch vor, dass sie zwei Texte betrifft und dem zweiten von diesen angereiht wird [92]). Es ist dann zunächst darauf hinzuweisen, dass der Auszug nicht zu allen Texten, sondern nur zu einem Teil der Texte eine Interpretation aufgenommen hat, ja die Zahl derjenigen, bei denen sie fehlt, durchaus keine kleine ist [93]). Wo letzteres der Fall ist, steht der Vermerk Interpretatione non eget oder Etwas

[91]) Gelegentlich fehlt in den Handschriften dieser Vermerk und schliesst sich der Text unmittelbar und, wie zu ihr gehörig, der Sentenz an (z. B. in Cod. Monac. PV. 3, 9, 72. 4, 10, 4; 5; 7).

[92]) Es sind die folgenden Fälle. PV. 1, 7, 1 u. 2; 1, 11, 1 u. 2; 1, 13, 5 u. 6; 5, 2, 3 u. 4; 5, 11, 1 u. 2; 5, 28, 1 u. 2.

[93]) Ich finde z. B. in Ed. Haenel innerhalb des ersten Buches, das 75 Texte zählt, eine besondere Interpretation zu 45 Texten, sodann innerhalb des fünften Buches mit 183 Texten zu 49.

dementsprechendes [94]) [95]). Im Punkte des Masses der mit Interpretation versehenen und derjenigen Texte, denen eine solche fehlt, besteht in der Ueberlieferung keine völlige Uebereinstimmung: doch geht man mit der Annahme nicht zu weit, dass sich der Bestand mit Sicherheit feststellen lässt [96]).

2. Indem ich mich hiermit der Untersuchung der Interpretation zuwende, ist es mir zunächst (§§ 5—13) um ihre eingehende Charakterisierung zu thun: erst danach (§ 14) werde ich, und zwar auf Grund der im Folgenden zu gewinnenden Ergebnisse, ihre Entstehungsverhältnisse ins Auge fassen. Hier scheint dann über ihre Wesensnatur schon die blosse Bezeichnung des Produkts als Interpretation, bez. der viele Texte begleitende Vermerk, dass sie einer solchen nicht bedürfen, Auskunft zu erteilen. In negativer Hinsicht ist es in der That auch insofern der Fall, als mit der Verwendung des Ausdrucks gegeben ist, dass wir in dem Produkte nicht eine bloss sprachlichem Interesse dienende Umsetzungsarbeit vor uns haben, wie wir solchen nicht selten in Handschriften des früheren Mittelalters begegnen [97]), eine Eventualität, die freilich auch schon aus dem Grunde sehr fern liegt, weil sich ein Produkt dieser Bestimmung als Teil eines Gesetzgebungswerks nicht erwarten lässt. Wird sich dann der Ausdruck Interpretation auch positiv dahin verwerten lassen, dass die Arbeit juristischem Interesse gedient hat,

[94]) Nämlich Interpretatione non indiget. Dieser Vermerk findet sich z. B. in Cod. Monac. und in der Handschrift von Leon mehrfach. In letzterer Ueberlieferung heisst es auch, wie zuweilen in Ed. Haenel, Sententia (auch Ista s. oder bloss Ista) interpretatione non indiget. Vereinzelt findet sich andere Formulierung des Sachverhalts, dass eine Interpretation nicht erforderlich ist (PV. 4, 10, 4 Haec [Hic, Cod. Monac.] plus exponi opus non est, quam lex ipsa declarat. PV. 4, 10, 7 Haec quoque explanari amplius non potest, quam ut auctor ipse disseruit).

[95]) Der Vermerk findet sich in Ed. Haenel, zum Teil auch in der mir bekannt gewordenen Ueberlieferung, gleichfalls bei den Texten, die eine Interpretation, nur keine besondere, sondern eine mit dem sich unmittelbar anschliessenden Texte gemeinsame Interpretation besitzen.

[96]) Ich betrachte als Bestand der Interpretation die Ueberlieferung in der ältesten Handschrift, Cod. Monac. Hier fehlen aus der Zahl der Interpretationen, die sich in Ed. Haenel finden, PV. 3, 9, 40 (Hic de domus conversatione, non de villa dicit), ferner PV. 3, 9, 51 (Servis amanuensibus legatis, ommes, qui ad manum serviunt, debebuntur), sodann PV. 4, 7, 2 (Si quis testamentum suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit aut consenserit aut fieri iusserit, ut falsarius in insulam deportetur) und PV. 5, 9, 1 (Novatio est, quoties causa novatur). Diese Sätze fehlen auch in zahlreichen anderen Handschriften, wie Ed. Haenel angiebt, und so weit der Codex reicht (bis PV. 4, 5, 7), in der Handschrift von Leon, erscheinen aber auch, zum Teil wenigstens, schon aus anderen Gründen verdächtig. Ich halte sie daher für spätere Zusätze zur Westgothischen Interpretation.

[97]) Vgl. Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen I 204.

so darf man, trotz der Mehrdeutigkeit, die das Wort in der Römischen Rechtssprache besessen hat, die regelmässige Bedeutung zu Grunde legend hiervon ausgehen, dass wir in der Interpretation eine litterarische Erscheinung vor uns haben, die dem Auslegungszwecke dienen sollte. Schon die flüchtigste Einsicht in die Schrift bestätigt die Richtigkeit dieses Ausgangspunktes. Hierfür kommt dann auch in Betracht, dass offenbar die Vorbedingungen für die Beifügung einer der Auslegung des Grundtextes dienenden Erörterung, so zu sagen, eines Kommentars von Seiten des Kodifikators vorhanden waren. Es ist dies einmal der Umstand, dass der Grundtext, der in die Westgothisch-römische Kodifikation aufgenommen wurde, nicht selbst die Arbeit des Kodifikators und somit ein ihm fremder Text gewesen ist, wie man ja am ehesten fremdes und nicht eignes Schriftwerk kommentiert. Und es ist zweitens der Umstand, dass die Abfassungszeit des fremden Textes mehrere Jahrhunderte hinter der Kodifikation zurückliegt, wie man ja vorzugsweise alten Text kommentiert. Auslegung ist ja auch ihrer Art nach auch sonst vorzugsweise die Interpretation, die im Breviar das Konstitutionenrecht in Leges und Ius begleitet. Ich glaube, dass diese für den Auslegungscharakter der Interpretation sprechenden Erwägungen sogar das Recht geben, bei dem Interpreten die Auslegungsabsicht zu praesumieren. Indessen ebenso gewiss wie die Interpretation der Auslegung dient, ist, dass sie es nicht überall thut: es mag hier auf bereits in Bezug (S. 12 u. Note 12) genommene Äusserungen der Interpretation hingewiesen werden, wie diejenige, dass, wo Paulus (PV. 1, 7, 1) die Integri restitutio durch den Praetor geschehen lässt, die Interpretation an seine Stelle die Iudices civitatum treten lässt (PV. 1, 7, 2), oder wo Paulus vom Einbruch in ein Templum spricht, nach der Interpretation der Text von der Ecclesia, statt von Templum, verstanden werden soll (PV. 5, 21, 1). Es wird sich dann auch zeigen, dass die Interpretation gelegentlich der Auslegung des Rechtsinhalts, den die Vorlage überliefert, weiteren Rechtsinhalt anfügt: sagt Paulus, dass ein Grundstück demjenigen gehört, auf dessen Namen es erworben wurde, auch wenn es nicht mit seinem Gelde bezahlt worden ist, vorausgesetzt dass es dem Erwerber tradiert wird, so wiederholt die Interpretation diesen Satz, fügt indessen hinzu, das diejenigen, welche das Geld gegeben haben, es von dem Erwerber zurückempfangen werden (PV. 2, 18, 11). Es fragt sich, ob mit diesen Beispielen bereits alle Erscheinungen der Interpretation charakterisiert sind, die über das Gebiet der Auslegung im eigentlichen Sinne hinausgehen: unter allen Umständen genügen diese Ausführungen, um zu zeigen, dass

sich ihre Wesensart nicht anders als auf Grund eingehender Prüfung, die ich zwecks ihrer Charakterisierung im Auge habe, wird erkennen lassen, ohne dass es übrigens verlohnte, auf diesen Punkt noch einmal zusammenfassend zurückzukommen. Diese Prüfung geschieht dann in der Materienfolge, dass zunächst untersucht wird, welche litterarischen Formen das zur Untersuchung stehende Produkt vertritt (§ 5). Ich gehe danach hierzu über, die charakteristischen Eigenschaften zu zeichnen, die die Darstellungsweise der Interpretation aufweist (§ 6). Schliesslich wird dann das Recht der Interpretation eine eingehende Erörterung erfahren (§§ 7—13).

3. Man kennt den Ausdruck einer Duplex interpretatio mit Bezug auf diejenigen Teile der Justinianischen Kodifikation, die den Charakter einer Zusammenstellung vorjustinianischen Texts, insbesondere des in den Pandekten gesammelten Juristenrechts, tragen. Es ist Interpretation nicht in dem Verständnis, in welchem soeben hiervon die Rede war, das will sagen, eines sich äusserlich als Beigabe des Gesetzgebers und materiell vorzugsweise als Erläuterung charakterisierenden Gesetzestextes, sondern einer auf Erfassung des Sinnes des Gesetzestextes gerichteten Thätigkeit mit dem Ergebnis eines doppelten Sinnes, einmal des ursprünglichen und sodann desjenigen, der ihm im Rahmen des Gesetzbuchs zukommt. Zur Duplex interpretatio bietet dann das Westgothisch-römische Gesetzbuch in den sich als Auszüge aus älterem Rechte charakterisierenden Teilen ebensogut Anhalt, wie die Justinianische Kodifikation, und insbesondere ist es in den Sentenzen der Fall. Die Untersuchung, die ich im Folgenden dem Rechte der Interpretation widmen will, wird zeigen, wie weithin in der den Grundtext begleitenden Interpretation mit Auslegungscharakter ein anderer als der ursprüngliche Sinn zu Tage tritt. Aber Duplex interpretatio findet sich nicht lediglich bei Texten, die eine Interpretation besitzen: denn gerade die bezeichnete Untersuchung führt zu dem Ergebnis, dass nicht selten auch ein uninterpretierter Text im Sinne des Kodifikators anders als nach seiner ursprünglichen Bedeutung verstanden werden muss.

§ 5. Litterarische Formen.

1. *Allgemeines.*
2. *Glosse.*
3. *Paraphrase.*
4. *Verhältnis zur Interpretation der Leges.*

1. Ich will nunmehr untersuchen, welcher litterarischen Form die Interpretation, die im Sentenzenauszug den Grundtext begleitet, angehört. In Wahrheit kommen verschiedene Formen in Betracht, die ich hier der leichteren Uebersicht halber unter Zugrundelegung von zwei in der Interpretation auftretenden Haupttypen vorführen will. Es sind Glosse und Paraphrase, wobei ich unter Glosse einen sich als Anmerkung zum Grundtext gebenden Satz, unter der Paraphrase hingegen eine in der Form von dem Grundtext unabhängige und sich als Umschreibung seines Inhalts anstellende Ausführung verstanden wissen will.

2. Die Interpretation, die Glossencharakter hat, findet sich nur ganz selten vertreten. Dabei ist sie verschiedener Art. Sie ist einmal Verweisung von dem interpretierten auf einen andern Text [98]), bez. auf die Interpretation eines anderen Textes [99]). Eine Glosse, wie die bereits (S. 39) erwähnte Interpretation (PV. 5, 21, 1), dass mit Bezug auf den in der Vorlage erwähnten Thatbestand eines Einbruchs in ein Templum dasjenige, was vom Templum gesagt ist, so verstanden werden müsse, als sei von der Ecclesia die Rede [100]), lässt sich als Fiktionsgebot charakterisieren, indem sie hinsichtlich eines im Texte behandelten Sachverhalts vorschreibt, dass man ihn in Gedanken durch einen andern ersetzen solle.

[98]) PV. 3, 9, 72 Ista species in inferiore parte utilius per se evidenter exposita est: hier ist auf die beiden folgenden Texte (PV. 3, 9, 73 u. 74) Bezug genommen.

[99]) PV. 5, 36, 1 Ista superius sub titulo de cautionibus et poenis appellationum interpretata est. Der in Bezug genommene Titel, bez. Text, ist PV. 5, 35, 1.

[100]) Ista, quae de templo dicta sunt, de ecclesia loqui intelligenda sunt. Hierauf beschränkt sich die Interpretation (De reliquo interpretatione non eget).

Ein drittes Mal giebt die Glosse von einem einzelnen Moment des in der Vorlage Behandelten eine nähere Beschreibung [101]).

3. Den Uebergang zu der Interpretation, die den Charakter einer Paraphrase trägt, bilden Sätze, die einerseits auf den Grundtext Bezug nehmen, andererseits aber sich wie eine Wiedergabe ihres Inhalts darstellen [102]). Als Beispiele einer Interpretation, die der Form der Paraphrase angehört, wähle ich PV. 2, 32, 1 und PV. 3, 7, 10. Sagt der Grundtext der ersten Stelle Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat, so lautet die Interpretation hierzu Fur est qui rem alienam fraude interveniente contigerit. Sagt die zweite Stelle in der Vorlage Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt ut indignis aufertur hereditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum, so heisst es dazu Heredi scripto qui aliquid contra ultimam defuncti fecerit voluntatem ut indigno auferatur hereditas si tamen nihil contra leges in eius testamento fuerit comprehensum. Es sind dieses zugleich Beispiele für den Sachverhalt, dass die paraphrasierende Interpretation im Satzbau die Vorlage wiederspiegelt, in dem Masse, dass eine Korrespondenz zu den einzelnen Worten, bez. Wortgruppen, des Grundtextes vorhanden ist. Die Interpretation nähert sich in solchen Fällen der Vorlage noch stärker, wenn sie sich bei ihrer Paraphrasierung in grösserem Masse der im Grundtexte gebrauchten Worte und Wendungen bedient [103]). Hingegen liegt es auf der Hand, dass sich der hier be-

---

[101]) Der Text (PV. 1, 13, 6) lässt den Verführer einer Ancilla aliena virgo immatura mit der Strafe der Lex Aquilia haften. Die Interpretation, die sich auch auf den vorangehenden Text der Verleitung eines Sklaven (PV. 1, 13, 5) bezieht, verzeichnet, worin in diesen beiden Fällen die Strafe besteht. Sie nimmt dabei an, dass auch für diesen Fall die Strafe der Lex Aquilia gelte, und meint, dass sie, wie es wörtlich heisst, neben Hingabe des geschädigten Sklaven, in Restitution von Alia similia mancipia bestehe. Danach lautet dann die Interpretation: hae (es wird Sententiae zu ergänzen sein) duae secundum legem Aquiliam similem poenam habent, ut cum his, quae animo vel corpore corruperunt, alia similia mancipia huiusmodi praesumtores exsolvant. Hierzu gehört ferner PV. 4, 10, 2, in welchem Falle die im Grundtext berührte Duplizität in der Blutverwandtschaft des Näheren entwickelt wird.

[102]) Hierzu gehören Sätze, wie PV. 2, 24, 2 In coniugio haec sola donatio hac lege permittitur, ut mancipia sibi invicem, quae manumittant, non quae habeant, donare possint oder PV. 4, 10, 8 In his septem gradibus omnia propinquitatum nomina continentur: ultra quos nec affinitas inveniri, nec successio potest amplius propagari. Hierzu gehört auch PV. 2, 1, 1 Quum de repetitione pecuniae agitur, et probatio debitae pecuniae nulla proferatur, iubet, huius rei ambiguitatem sacramentorum interpositione finiri: bei Iubet dürfte Sententia zu ergänzen sein.

[103]) Hierzu gehört z. B. PV. 1, 4, 4. Der Vorlage gegenüber — Mater, quae filiorum suorum rebus intervenit, actione negotiorum gestorum et ipsis et eorum tutoribus tenebitur — heisst es in der Interpretation, wie folgt: mater, quae se in retinendis rebus filiorum miscuerit, tam ipsis, quam tutoribus eorum negotiorum gestorum cogetur

schriebene Sachverhalt einer stilistischen Korrespondenz, ja selbst Kongruenz, schon aus dem Grunde durchaus nicht überall findet, weil — wie sich zeigen wird — die Interpretation weithin sich eigenartiger Darstellungsweisen bedient. Es kommt aber hinzu, dass sich in sehr vielen Fällen die Interpretation im Verhältnis zur Vorlage nicht als ihre blosse Paraphrase darstellt. Zumeist ist dann der Sachverhalt der, dass sich die Interpretation mit der Wiedergabe des Grundtextes nicht begnügt. Sie giebt vielmehr eine Erweiterung, indem sie zu einem einzelnen in der Vorlage aufgeführten Moment eine Ergänzung liefert [104]): ob hiermit Etwas ausgesagt

reddere rationem. Ferner z. B. PV. 5, 39, 1, von welchem Texte die Worte der Vorlage (Omnimodo ponendum est, ut, quotiens iniusta appellatio pronuntiatur, sumtus, quos dum sequeretur adversarius impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos) in der Interpretation (Si quando cuiuscunque appellatio iniusta pronuntiatur, sumtus, quos, dum sequeretur, adversarium suum compulit sustinere, non in simplum, sed in quadruplum ei reformare cogetur) zum guten Teile wiederkehren.

[104]) Beispiele. Es heisst PV. 1, 4, 5 zu dem Satzgliede Si filiusfamilias aut servus.. negotia gesserint aliena, womit getreu die Vorlage (Filius familias vel servus si negotium alicuius gerant) wiedergegeben ist, an der punktierten Stelle Sine iussu patris aut domini. PV. 1, 9, 8 gewährt dem Minor das Recht auf Restitutio in integrum bei Verkauf der von seinem Vater verpfändeten Sachen Si non ita ut oportuit a creditore distractae sint: die Interpretation spricht von Verkauf Viliore pretio quam oportebat und gewährt den Restitutionsanspruch Soluto debito. PV. 1, 11, 2 lässt im Verfahren der Hereditatis petitio bei Verweigerung der Satisdatio durch den Kläger die Erbschaft bei dem Verklagten verbleiben: die Interpretation setzt ein Usque ad eventum iudicii hinzu (penes possessorem usque ad eventum iudicii possessio remanebit). PV. 1, 13, 4 fordert für den Anspruch auf Lieferung der Waare den Kauf ohne Weiteres (quod emptum est), die Interpretation ausserdem Inempfangnahme des Kaufpreises durch den Verkäufer (..eam rem, quam aliquis accepto pretio facta venditione distraxit). PV. 1, 15, 2 verbietet, ein wildes Tier an öffentlicher Strasse angebunden zu halten, und gewährt im Kontraventionsfall bei Schadenszufügung eine Klage gegen den Herrn oder Wächter: die Interpretation, die daneben von einem Verbote der Bewachung spricht (ligari vel custodiri prohibetur), stellt als Bedingung der Anwendbarkeit der Actio gegen den Herrn ein Si hoc praecepit auf. PV. 2, 10, 1 ergänzt den der Vorlage (Qui filio familias contra interdictum amplissimi ordinis pecuniam mutuam crediderit) korrespondierenden Satz mit den Worten Inscio patre (Qui filiofamilias contra interdicta legum inscio patre pecuniam commodavit). Statt von Pfandverkauf schlechthin, wie die Vorlage (PV. 2, 12, 4), spricht die Interpretation von Verkauf, während der Schuldner mit der Zahlung zögert (Si quis creditor, debitore in solvendo tardante, rem sibi pro debito positam distraxerit). Die Interpretation zu PV. 2, 13, 1, welcher Text von einem Fall der Zuständigkeit der Actio fiduciae handelt, setzt hinzu Oblato debito (debitor pro pignore suo oblato debito.. poterit convenire). PV. 2, 15, 1 gestattet Kündigung des Mandats Ob inimicitiam, die Interpretation Propter inimicitias maioris personae. Die Interpretation zu PV. 2, 18, 10 fügt dem Satze Si quo modo veritas de fide contractus possit ostendi, welche Worte sie auf den Kauf bezieht, hinzu Dato et accepto pretio (si quocunque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci). Die Haftung aus der Actio Legis Aquiliae in PV. 2, 32, 23 wird in der Interpretation näher als Haftung auf Ersatz des Doppelten des angerichteten Schadens bezeichnet (secundum legem Aquiliam in duplum damni illati redhibitione mulctatur). PV. 3, 6, 2 spricht von In insulam relegatus u. s. w., die Interpretation von Qui pro

wird, was nicht schon die Vorlage subintelligiert, wenn auch nicht äussert, kommt dabei hier nicht in Betracht. Oder, zwar nicht eine Ergänzung, wohl aber die nähere Bestimmung eines einzelnen Momentes [105]). Definierende Zusätze erweitern sich gelegentlich zu selbständigen definierenden Sätzen: in dieser Form giebt die Inter-

---

aliquo crimine.. relegatur. PV. 3, 8, 8 lässt beim Tode in Folge Zufalls eines vermachten Sklaven (Servo fataliter interempto) den Legatar die Gefahr tragen, während die Interpretation von dem Servus nominatim legati titulo dimissus si mortuus fuerit redet. Die Interpretation zu PV. 3, 11, 3, ingleichen zu PV. 5, 12, 4 u. 5, bemerkt bei der Erwähnung der Schenkung, dass sie Per legitimam scripturam (per legitimas scripturas), Scriptura interveniente geschieht. PV. 4, 1, 6 giebt die dem erblasserischen Willen für Hinterlassung eines Fideikommisses entsprechenden Ausdrücke an (Fideicommittere his verbis possumus Rogo, Peto, Volo, Mando, Deprecor, Cupio, Ininngo. Desidero quoque et Impero verba utile faciunt fideicommissum): die Interpretation führt entsprechende Worte auf, charakterisiert sie aber zugleich als Precativa verba (Si quando fideicommissum relinquitur, precativis verbis relinqui potest, ut roget quis, iniungat, petat, speret, ut id, quod fidei suae commissum est, ad eum, quem testator voluit, sicut iniunxit, ita faciat pervenire). PV. 4, 5, 5, welcher Text die Statthaftigkeit der Inoffiziositätsklage ventiliert, spricht von Einsetzung einer Person zum Alleinerben (Ex asse heres institutus), die Interpretation von Einsetzung des Sohnes durch den Vater und von Vergebung der ganzen Erbschaft an verschiedene Personen mittels Fideikommisses oder Legat (Si pater filium ex asse heredem instituat et per fideicommissa aut legata hereditatem ipsam totam diversis distribuat). PV. 5, 1, 2 redet von Freilassung eines Ingenuus, während die Interpretation Fraudis studio einfügt. Statt von Zahlung der Dupli fructus Ex die accepti iudicii, wie die Vorlage ohne Weiteres sagt, fügt die Interpretation (PV. 5, 10, 2), die in dem Acceptum iudicium das Judikat erblickt, hinzu Si in redhibitione mora facta fuerit. Die Interpretation zu PV. 5, 4, 9 spricht, statt von Verurteilung Iniurienhalber (Iniuriarum damnatus), von Iniuria mediocris.

[105]) Beispiele. In der Interpretation stehn zu PV. 1, 4, 2 Peracta tutela, welche Worte der Vorlage (Post finitam tutelam) korrespondieren, die Worte Id est impletis pupillaribus annis, ferner zu PV. 1, 9, 3 Postquam maior effectus est (Maior effectus im Grundtext) die Worte Id est usque ad impletum vicesimum octavum annum. PV. 1, 17, 1 führt Realservituten auf, darunter auch den Actus: hierzu fügt dann die Interpretation die Worte Id est qua pecora minare consuevimus. Setzt aber die Interpretation zu Via (viam) die Worte Qua eundo ad rem nostram uti solemus, zu Iter dagegen Quo per rem alienam ad nostram pergimus, so ist hierin keine Beschreibung der Servitut gelegen. PV. 1, 19, 1 zählt unter den Aktionen Quae per infitiationem duplantur die Actio legati per damnationem relicti auf: die Interpretation fügt hinzu Id est si quid heres legati titulo dare iussus est. PV. 2, 17, 2 spricht mit Bezug auf die Eviktion von Res simpliciter traditae und von der Stipulatio pro evictione: die Interpretation giebt für beide Begriffe eine Erklärung (simpliciter, id est sine poenae interpositione, — evictionis poena [poenam], id est duplum). PV. 2, 25, 5 spricht von dem Sachverhalt, dass die Frau bei der Scheidung den Mann oder dessen Vater über ihre Schwangerschaft unterrichtet und diese zur Beobachtung Wächter abschicken, und knüpft hieran den Satz Quibus missis (quo misso Cod. Leg.) partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere: die Interpretation wiederholt, bez. bestätigt, diesen Satz, der ja in der Ueberlieferung abweichend lautet (vgl. Ed. Krüger, ad h. l. [P. 2, 24, 5]), erweitert ihn aber auch durch Definition des Wortes Partus (Quos dum miserint, partum mulieris, id est, nativitatem sui heredis compelluntur agnoscere). In PV. 2, 25, 8 begleitet die Interpretation das Wort Obstetrices mit dem Zusatz Id est medicae. Die Interpretation fügt der Erwähnung des Legatum vindicationis (PV. 3, 8, 6) die Worte bei Id est

pretation Begriffsbestimmungen von Infamis (PV. 1, 2, 1) [106]), Pactum nudum (PV. 2, 14, 1) [107]), Pecunia traiecticia (PV. 2, 14, 3) [108]), Legitimus numerus (PV. 4, 1, 16) [109]) und Iustum initium (PV. 5, 2, 4) [110]) [111]). Zuweilen nimmt die Interpretation zu dem in Uebereinstimmung mit dem Grundtext überlieferten Sachverhalt ein Beispiel [112]) oder eine Begründung [113]) oder eine Zweckbestim-

quod non exspectato herede legatarius praesumit. PV. 5, 5, 6 spricht in der Interpretation von Edictum (o) unum (o) pro omnibus peremtorium (o), id est quod causam exstinguit, die Vorlage von Edictum (o) unum (o) pro omnibus datum (o). Zu dem Worte Clam in PV. 5, 7, 10 setzt die Interpretation Id est occulte. PV. 5, 30, 1 redet von Iudices pedanei si pecunia corrupti dicantur, was die Interpretation in die Worte umsetzt Si pedanei iudices, id est, qui ex delegatione causas audiunt, in audientia causae corrupti contra iustitiam iudicasse convicti fuerint. PV. 5, 37, 1 sprechen Vorlage und Interpretation von der Causa capitalis und von Statussachen: letztere beschreibt die Causa status mit den Worten Id est ingenuitatis vel servitutis.

[106]) Infames sunt, qui propter aliquam culpam notantur infamia.

[107]) Pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam se soluturum promisit, sine stipulatione fiat.

[108]) Traiecticia pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina deferatur, deponitur.

[109]) Legitimus numerus est, qui secundum legem Fusiam Caniniam custoditur.

[110]) Iustum initium est emtionis, hereditatis, donationis, legati, fideicommissi et ceterarum rerum similium, quae per legitimas scripturas atque contractus ad uniuscuiusque dominium transire noscuntur.

[111]) Weiterhin finden sich Definitionen in PV. 4, 8, 1 (Agnati und Cognati), PV. 5, 6, 1 (Interdictum), PV. 5, 7, 5 (Vi, clam, precario), auch PV. 2, 22, 1 (Dos dicitur).

[112]) PV. 1, 9, 4 sagt, dass der Minor, der einen Minor beerbt, aus der eignen Person, nicht aus der Person des Erblassers Restitution beanspruchen kann. Die Interpretation bemerkt hierzu: hoc est, si ille, qui defunctus est, duodeviginti annorum sit, et succedens viginti, ex istius, qui successit, aetate tempora computanda sunt.

[113]) PV. 1, 15, 3 versagt demjenigen, der ein fremdes Tier gereizt hat, die Actio gegen Herrn und Wächter; die Interpretation fügt hinzu Quia suo vitio incurrisse dignoscitur, womit sie als Grund des Satzes angiebt, dass der Benachteiligte den Schaden sich selbst zuzuschreiben hat. PV. 2, 25, 4 lässt bei fideikommissarischer Verleihung der Freiheit an eine Sklavin ihr Kind frei sein, falls es vor der Freilassung geboren und der Beschwerte mit der Freilassung in Verzug ist: die Interpretation erklärt den Satz mit den Worten Quia fideicommissarii tarditas ingenuitati obesse non potest, womit gesagt sein soll, dass die Saumseligkeit des Beschwerten — Fideikommissar wird hier für den Beschwerten gebraucht — der Freiheit nicht im Wege stehen kann. Den Satz von PV. 3, 9, 53, dass bei Vermachung von Sklaven auch Sklavinnen geschuldet werden, begleitet die Interpretation mit den Worten, dass unter der männlichen Bezeichnung auch Frauen inbegriffen sind (quia masculorum appellatione etiam feminae continentur). In dem Satze von PV. 4, 1, 6, wo es heisst, dass gewisse Ausdrücke (nach der Vorlage Relinquo oder Commendo, nach der Interpretation Dimitto hoc illi oder Commendo) zur Errichtung eines Fideikommisses sich nicht eignen, fügt die Interpretation als Grund hinzu: quia verba directa sunt. PV. 5, 8, 2 sagt Verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur; die Interpretation giebt hierfür auch noch den Grund an (Verborum obligatio ideo inter praesentes constare videtur, quia necesse est, ut is, qui aliquid redditurum se promittit, ad creditoris interrogata respondeat: ut si interrogatus fuerit, istud dabis? ille respondet, dabo: si interrogatus fuerit, promittis? ille respondet, promitto). Die Interpretation zu PV. 5, 12, 5 begründet den Satz, dass der Schenker wegen Eviktion nicht hafte, auch wenn er ein Eviktions-

mung [114]) oder ein Gegensätzliches auf [115]). Zuweilen giebt die Interpretation einem Satze, der in der Vorlage allgemein gefasst ist, eine detaillierende Fassung [116]): doch ist gelegentlich auch das Umgekehrte der Fall [117]). Nicht selten ist dem in der Vorlage Erörter-

versprechen geleistet hat, mit den Worten Quia res, quae lucrum alteri facit, damnum pro munere suo donatori inferre non poterit: hierfür bot dann freilich schon der Grundtext einen Anhalt, indem er den Satz auf Ipsa iuris ratio gründet.

[114]) Es heisst PV. 1, 20, 1 von dem Sachverhalt einer Mehrheit von Bürgen Obligatio dividetur, wofür die Interpretation sagt Restitutio debiti inter eos dividenda est. Hierzu bemerkt dann die Interpretation Ut unusquisque id, quod eum pro portione sua contingit, exsolvat, womit gesagt ist, dass die Teilung zu dem Zwecke geschieht, damit die einzelnen Bürgen nur auf ihren Anteil haften.

[115]) PV. 1, 2, 2 sagt, dass Frauen In rem suam Stellvertretung übernehmen können: die Interpretation fügt hinzu, dass sie dagegen behindert sind, in eigner Sache aufzutreten (Feminae, licet procurationem suscipere prohibeantur, tamen, si dominae et procuratrices fiant, pro re iam sua agere possunt). PV. 1, 4, 2 lässt den Tutor, der nach Beendigung der Tutel bei der Verwaltung der Vormundschaft beharrt, mit der Actio negotiorum gestorum haften: in der Interpretation heisst es Non tutelae sed negotiorum gestorum cogendus est reddere rationem. Hiervon sind die Fälle zu unterscheiden, in denen die Interpretation den Grundtext positiv und negativ zu formulieren beabsichtigt, z. B. PV. 3, 11, 3 statt In quartam non imputantur mit In Falcidiam.. non possunt imputari: sed in partem sibi debitam.. succedit, ferner PV. 5, 37, 2 statt Moratoriae (as) appelationes mit Quicunque non confidentia iustae causae, at causa afferendae morae.. appellaverit (vgl. auch PV. 2, 4, 4 statt Si tu.. promisisti mit Non rogante domino, sed promittente eo, qui accepit). Man sehe auch PV. 1, 7, 2 (vgl. S. 39).

[116]) PV. 1, 1, 2 lässt Verträge gegen die Leges und gegen die guten Sitten ungiltig sein: die Interpretation führt einzelne Verträge auf, die aus den genannten Gründen ungiltig sind (Si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine, vel inferenda violentia, vel faciendo, quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis, aut si de bonis viventis aliquid paciscantur). PV. 1, 10, 1 spricht von der Pluspetition ohne Weiteres, die Interpretation von Zuvielfordern bei Depositum und Kommodat. PV. 2, 5, 2 nennt Fetus und Partus einer verpfändeten Sache, die Interpretation die Jungen der Stuten Kühe und Schafe und den Partus aucillae. PV. 2, 5, 3 redet von Kompensation von Geldforderungen, die Interpretation mit Bezug auf eine Forderung von zehn und eine Gegenforderung von fünf Solidi. In dem Fall von PV. 2, 15, 3, in welchem von einer Einkaufsordre Certo pretio die Rede ist, spricht die Interpretation von einem Pretium von zehn Solidi und lässt den Einkauf für acht Solidi geschehen. Zu PV. 2, 18, 10 setzt die Interpretation statt des Contractus qui ex bona fide descendit die Contractus emti et venditi. PV. 5, 13, 1 will das Vermögen des Selbstmörders der Ordinaria successio überlassen: die Interpretation sagt statt dessen, dass es den Heredes sui aut legitimi verbleiben solle. Hierzu lässt sich auch rechnen, dass die Worte Studendi gratia, die PV. 3, 9, 36 mit Bezug auf die Versetzung eines Sklaven von einem Fundus anderswohin gebraucht, durch die Wendung Discendi artificii causa ersetzt sind.

[117]) PV. 1, 15, 2 spricht von Actio im Falle von Damnum, den ein wildes Tier anrichtet, und fügt hinzu Maxime si ex eo homo perierit; in der Interpretation heisst es Damni vel cuiuscunque laesionis actio. In PV. 2, 9, 1 macht die Interpretation aus den Worten In rem patris vel domini, hoc modo: agrum puta colendo, domum fulciendo, mancipia vestiendo, mercando vel creditori solvendo vel quid tale faciendo die Worte In utilitatibus patris vel domini necessariisque rebus. Die Interpretation, statt mit dem Grundtext (PV. 2, 32, 10) die einzelnen Arten des Furtum anzugeben, fasst sie als Furtorum genera zusammen. Zuweilen findet sich eine Formulierung ins Allgemeine, neben der ins Einzelne gehenden der Vorlage. PV. 5, 7, 6 spricht mit Bezug auf das

ten ein neuer Sachverhalt eingefügt. [118]). Umgekehrt bietet die Interpretation gelegentlich keine vollständige Wiedergabe [119]). Indem in einzelnen Fällen Begriffsbestimmung Beispiel Begründung Zusatz zusammentreffen und breiter entwickelt werden, gestaltet sich die

Interdictum Unde vi von verbrannten Sachen (si aliquae res arserint), während die Interpretation Si ex rebus.. quaelibet quacunque occasione perierint aut arserint setzt. PV. 5, 12, 6 spricht von einer Schenkung zum Dank für die Rettung von Räubern oder Feinden: die Interpretation setzt statt dessen De imminenti periculo, id est, de latronum aut hostium persecutione vel manu.

[118]) Die Interpretation zu PV. 1, 7, 2 bezeichnet als Restitution neben der eigentlichen Einsetzung in den vorigen Stand den Sachverhalt Si.. id, quod alicui sublatum est, reformatur. PV. 2, 3, 1 setzt der Zeichnung der Stipulation hinzu: qui quum se hac responsione obligaverit, ad solutionem etiam sine scriptura poterit retineri. Die Interpretation zu PV. 2, 8, 3 schreibt statt der Kontrakte Cum discipulis eorum qui officinis tabernis praesunt, von denen die Vorlage spricht, vielmehr Si quid cum discipulis vel mercenariis tabernariorum vel cuiuslibet officinae actum fuerit. PV. 2, 10, 1 versagt die Klage bei einem Darlehn, das einem Hauskinde gewährt ist, Post mortem patris: die Interpretation, die ein Inscio patre gewährtes Darlehn voraussetzt, spricht von einem Anspruch Nec vivente nec mortuo patre. PV. 2, 20, 5 sagt Vir absens uxorem ducere potest; die Interpretation fügt hinzu, in welcher Form der Eheschluss stattfindet (constituto die possunt nuptiae celebrari, ut ab amicis vel parentibus eius puella suscepta ad domum mariti ducatur). PV. 2, 24, 6 lässt eine Contemplatione mortis gemachte Schenkung unter Ehegatten im Todesfalle konvaleszieren: die Interpretation schliesst die bei Schenkungen von Todeswegen gebräuchliche Verbalsolennität an (Nam in donationibus, quae mortis causa fiunt, haec verborum solennitas custoditur: Illum agrum aut illam domum te malo habere quam me: te quam heredes meos). PV. 3, 7, 1 sagt, dass bei Verdacht der Tötung des Erblassers durch seine Sklaven der Delat die Erbschaft erst nach Vornahme der Quaestio antreten könne: die Interpretation versagt den Antritt Nisi prius de familia quaestio fuerit ventilata et mors occisi fuerit vindicata. Dem Satze (PV. 3, 11, 1), dass der Erbe bei Uebervergabung sich die Falcidische Quart zurückbehalten darf, fügt die Interpretation hinzu Valet quidem testamentum. PV. 4, 11, 5 lässt die Fesselung des Sklaven durch einen der mehreren Miteigentümer der künftigen Freilassung zur vollen Freiheit nicht im Wege stehen: die Interpretation setzt hinzu Et ideo si ab utroque domino manumissus fuerit, civis Romanus effici potest. Die Interpretation schliesst dem Satze (PV. 4, 13, 2), dass bei Berechnung des Legitimus numerus der Lex Fufia Caninia die in dem Testamente freigelassenen Sklaven vor den in Kodizillen manumittierten den Vorzug haben, eine nähere Entwicklung des Sachverhalts an (Et si maior numerus per codicillum, quam in lege Fusia Caninia continetur, illi libertatem perdunt, qui in codicillo super legitimum numerum manumissi inveniuntur). Man sehe auch PV. 2, 18, 11 (vgl. S. 39).

[119]) In PV. 1, 4, 3 fehlt, was den Worten des Grundtexts Si litis tempore solvendo non sint und Hoc enim in bonae fidei iudiciis servari convenit korrespondiert. PV. 1, 11, 2 begleitet den von der Satisdationspflicht bei Hereditatis petitio handelnden Satz mit den Worten In pari enim causa potior est possessor, wozu die Interpretation kein Seitenstück liefert. Auf die Worte des Grundtextes Nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur nimmt die Interpretation zu PV. 1, 17, 1 keinen Bezug. Bei Wiedergabe von PV. 2, 5, 2 fehlt der Satz Nisi hoc inter contrahentes convenerit. Von PV. 2, 5, 3 fehlt Angabe des Prinzips der Kompensation. In PV. 2, 12, 8 u. PV. 2, 17, 1 fehlt in der Interpretation den Schlussworten Entsprechendes (nec enim in tali conventione fiduciae actio nasci potest, — aliter enim non potest obligari). PV. 2, 20, 4 beginnt mit dem Satze, dass eine geisteskranke Person keine Ehe schliessen könne, und fügt hinzu, dass die Ehe durch Eintritt der Geisteskrankheit nicht gelöst werde:

Interpretation zu einer im Verhältnis zur Vorlage umfangreichen Ausführung [120]), die an einen Kommentar im modernen Sinne er-

die Interpretation enthält nur den zweiten Satz. PV. 2, 20, 6 lässt den Freigelassenen, der die Ehe mit der Patrona, mit der Frau und der Tochter des Patrons betreibt, der Strafe unterliegen: die Interpretation spricht nicht von der Frau des Patrons. Dass die vor Abschluss der Ehe gegebene Dos den Abschluss der Ehe abwartet, sagt nur der Grundtext von PV. 2, 22, 1, nicht die Interpretation. In dieser fehlt auch zu PV. 2, 25, 5 das Moment, dass die Insinuation der Schwangerschaft Intra tricesimum diem zu geschehen habe. Zu PV. 3, 6, 7 fehlt in der Interpretation Einleitung und Definition der Condicio possibilis und impossibilis: hinwiederum enthält sie eine Begründung für die Streichung der letzteren (quia nullum scripto heredi impedimentum facit). PV. 3, 8, 8 begleitet den Satz, dass bei Vermachung eines Sklaven der Legatar die Gefahr trägt, mit der Bemerkung, die in der Interpretation fehlt: quia legatum nulla culpa heredis intercidit. PV. 3, 9, 75 rechtfertigt den Satz, dass bei Vermachung der Carruca cum iunctura der Mulio nicht unter das Legat falle, mit den Worten Propter cotidianam loquendi consuetudinem, wovon die Interpretation Nichts weiss. Der Grundtext von PV. 4, 11, 5, nicht aber die Interpretation enthält einen die Worte Inter pares enim sententia clementior severiori praefertur begründenden Satz (Et certe humanae rationis est favere miserioribus prope et innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possunt). PV. 5, 2, 4 handelt von der Wirkung der Longi temporis praescriptio, und zwar Adversus rempublicam, und bemerkt hierzu, dass nach eingetretener Verjährung der Respublica eine Actio gegen die Verwalter, die ihre Pflicht verabsäumt haben, zusteht: die Interpretation weiss Nichts von der Beziehung der Verjährung auf die Respublica. PV. 5, 7, 10 begründet den Satz, dass der Erbe des Prekaristen nicht mit dem Interdikt haftbar ist, mit den Worten Nullae enim preces eius videntur adhibitae, wovon die Interpretation Nichts erwähnt. PV. 5, 15, 2 begleitet den Satz, dass, wer Servi fiscales zur Delation anstiftet, selbst wie ein Delator gestraft wird, mit Worten, die in der Interpretation nicht wiedergegeben sind (Ne qui quod per se non potest per alium deferat). Besonders auffallend verhält es sich mit PV. 5, 10, 1: hier bietet nämlich der Grundtext den Satz Huius enim praeiudicium a superiore differt, quo quaeritur, an ea res de qua agitur maior sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur. Die Interpretation nimmt hierauf keinen Bezug.

[120]) Hierzu gehört insbesondere PV. 3, 6, 12. Der Text sagt Nichts weiter als das Folgende: in quot vult uncias testator hereditatem suam dividere potest. impleto asse sine parte heredes instituti ad prioris assis semissem aequis portionibus veniunt. Die Interpretation giebt zunächst zu der dem ersten Satz entsprechenden Ausführung Beispiele (In quot vult uncias, testator assem suum in diversos heredes dividere potest, ut faciat, si voluerit, et XV et XX uncias et in maiori numero: aut certe si voluerit, et in minori potest, hoc est, aut VII aut IX aut quot voluerit in minori modo uncias facere potest). Im zweiten Satze fügt die Interpretation Begriffsbestimmung und Begründung hinzu (Si vero XII uncias impleverit, id est, totum assem, in testamento suo, et postmodum alteri dicat: ille heres mihi esto, et non dicat, in quot uncias; quia nihil impleto asse in hereditate remansit, illi, qui in XII uncias heredes nominatim instituti sunt, medietatem tollunt et medietatem ille, qui post impletum assem heres est posterior sine portione aliqua nominatus). Hieran schliesst sich als Zusatz ein Sachverhalt an, der in der Vorlage kein Seitenstück findet, nämlich der Fall, dass der Impleto asse zum Erben Eingesetzte mit den Worten Ex reliqua parte ille heres mihi esto instituiert ist (Quod si heredes instituti in XII uncias inveniantur et postmodum heredem his verbis testator instituat, ut dicat: ex reliqua parte ille heres mihi esto, ei, qui sic institutus est, nihil debetur: quia impleto asse nihil, quod ei testator reliquerit, dignoscitur remansisse).

innert [121]). Indessen auch wo es nicht der Fall ist, ergiebt sich aus dem Vorstehenden, dass fast durchgängig die Interpretation umfangreicher als der Grundtext ausgefallen ist, wie aber auch die auf Verdeutlichung der Vorlage gerichtete Darstellungsweise, wovon noch des Weiteren zu reden sein wird (vgl. § 6, 4), zu dem gleichen Ergebnis geführt hat.

4. Überblickt man noch einmal das Bild, das im Vorstehenden von den litterarischen Formen, die die Interpretation des Sentenzenauszugs aufweist, entworfen worden ist, so stellt sich heraus, dass es die gleichen sind, denen wir in der Interpretation zu den andern Teilen der Kodifikation begegnen. Auch hier überwiegt die Paraphrase. Wenn sie dabei weithin kürzer geraten ist als die Vorlage, während bei dem Sentenzenauszug das Gegenteil der Fall ist, so liegt es an dem Umstand, dass eine auf Verdeutlichung der Vorlage abzielende Darstellung bei der rhetorischen Ausdrucksweise der Kaisergesetzgebung weithin zur Herstellung eines kürzeren Textes führen musste. Im Uebrigen kehren hier wohl alle Erscheinungen wieder, die wir beim Sentenzenauszug wahrgenommen haben [122]).

[121]) Hierzu gehören insbesondere PV. 3, 6, 10 u. 11, ferner PV. 5, 6, 1.

[122]) Es wird genügen, zum Nachweise der im Text behaupteten Uebereinstimmung vorläufig auf meinen Versuch einer systematischen Darstellung des Breviars Bezug zu nehmen (Breviarium Alaricianum, Römisches Recht im Fränkischen Reich, in systematischer Darstellung) zu verweisen. Während der Text die Interpretation wiedergiebt, sind in den Noten die wesentlichen Abweichungen des bezüglichen Grundtexts aufgeführt. Daraus ergeben sich dann hinsichtlich der genannten Auszüge, insbesondere des Auszugs aus dem Codex Theodosianus, mit Bezug auf das Verhältnis der Interpretation zum Grundtext für jede der im Sentenzenauszuge konstatierten Erscheinungen zahlreiche Parallelen. Ein näherer Nachweis bleibt einer der Interpretation der Konstitutionenauszüge zu widmenden Untersuchung vorbehalten.

§ 6. Die Darstellungsweise.

1. *Darstellung des Thatbestands mit obligatorischer Rechtswirkung.*
2. *Bevorzugung des Bedingungssatzes.*
3. *Verhältnis zur Vorlage bei Verwendung der ersten und zweiten Person.*
4. *Verdeutlichungsbestreben.*
5. *Fallenlassen der juristischen Terminologie.*

1. Ich gehe nunmehr dazu über, charakteristische Eigenschaften, die die Darstellungsweise der Interpretation besitzt, zu zeichnen. Dabei handelt es sich für mich, indem nicht sowohl die Schrift des Paulus, als der Westgothische Auszug des Paulus den Gegenstand der Untersuchung bildet, ausschliesslich um Erscheinungen, die der Interpretation im Verhältnis zu der Vorlage eigentümlich sind und somit bei einer Vergleichung von Grundtext und Interpretation zu Tage treten. Es hat sich mir dann ein Sachverhalt ergeben, den ich darum an die Spitze stelle, weil hier die Darstellungsweise zugleich unter dem Einfluss einer bestimmten juristischen Anschauungsweise steht. Ich schicke seiner Erörterung die Bemerkung voraus, dass unser Produkt mehrere Male in Fällen, bei denen sich die Vorlage der Kategorien des Könnens und des Seins bedient, ein Müssen oder ein Sollen substituiert [123]), sowie ohne eine durch den Grundtext auferlegte Nötigung sich der Kategorie des Zwanges bedient [124]).

[123]) Gerundivum und Coniunctivus hortativus thun zu diesem Zwecke Dienst. Das Cogi potest ut tradat in PV. 1, 13, 4 wird ersetzt durch Ad traditionem rei.. compellendus est, sodann das Cogitur in PV. 1, 4, 3 und das Tenebitur in PV. 1, 4, 2 beide Male durch Cogendus est. Es heisst PV. 1, 20, 1 Restitutio debiti inter eos dividenda est statt Obligatio dividetur. Der Coniunctivus hortativus steht z.B. PV. 1, 12, 1. Eine andere Formulierung des Sachverhaltes, die indessen auf das Gleiche hinauskommt, findet sich z.B. PV. 2, 25, 8 quinque obstetrices.. ventrem iubentur inspicere statt Venter inspicitur per quinque obstetrices; PV. 5, 18, 2 torqueri servi hereditarii iubentur statt Poterunt de servis hereditariis habere quaestionem.

[124]) Man sehe z.B. PV. 3, 1, 1. Der Grundtext lautet: si fratri puberi controversia fiat, an pro parte impuberis differri causa debeat, variatum est: sed magis est, ut differri non debeat. Die Interpretation sagt unter Anderm: ille, qui senior est, pro sua

Letzteres geschieht z. B. der Art, dass die Interpretation die Leistung des Schuldners erzwingen lässt, während die Vorlage von seiner Haftung mittels einer Actio spricht [125]). Wenn in diesen Vorkommnissen bei ihrer Vereinzeltheit um so weniger ein charakteristischer Zug der Interpretation gefunden werden darf, als zuweilen die gegenüberstehenden Kategorien auf Grundtext und Interpretation anders als in der genannten Weise verteilt sind [126]), so darf dagegen die folgende Erscheinung in der That als eine Eigentümlichkeit der Interpretation gekennzeichnet werden. Sie lässt sich dahin angeben, dass in der Interpretation Sachverhalt der Vorlage, der einen Thatbestand mit obligatorischer Rechtswirkung betrifft, unter dem Gesichtspunkte der Haftung charakterisiert ist. Insbesondere tritt sie dann in der Weise auf, dass, wo der Grundtext dem Gläubiger eine Actio zustehen lässt, die Interpretation die Haftung des Schuldners an die Stelle setzt. Sagt z. B. Paulus (PV. 1, 2, 4), dass die Actio iudicati gegen den Erben gegeben wird, — Actio iudicati.. in heredem datur — so ist nach der Darstellung der Interpretation der Erbe des Verurteilten auf die Zahlung des Judikats verhaftet — heres victi.. ad solutionem iudicati (nihilominus) retinetur. Diese Umsetzung findet sich selbst recht oft [127]), zuweilen auch in einer im Wortlaut dem genannten Beispiele an-

---

persona vel causa respondere compellitur. Es wird hinzugefügt: quod etiamsi curatorem non habeat, adhibere sibi cogetur. Es heisst auch PV. 1, 11, 3 satisdatorem dare compellitur statt Satisdare debet, und PV. 4, 1, 7 res.. dare heres.. iure compellitur statt Res.. praestantur.

[125]) Es heisst z.B. PV. 1, 4, 2 u. 4 Actione negotiorum gestorum.. tenebitur: hierfür sagt die Interpretation Negotiorum gestorum cogendus est (cogetur) reddere rationem.

[126]) So steht z.B. PV. 5, 10, 4 in der Interpretation ein Compelluntur statt des Cogendi sunt der Vorlage, PV. 5, 18, 13 ein Iudicabit statt Statuendum est.

[127]) Beispiele, bei deren Aufführung ich zunächst die Vorlage und hernach die Interpretation gebe. PV. 1, 4, 5 in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur, — tantum damni pater vel dominus sustinebit, quantum in eorum peculio potuerit inveniri. PV. 1, 15, 1 in dominum actio datur, ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupede cedat, — dominus eius aut aestimationem damni reddat, aut ipsum animal tradat. PV. 1, 15, 3 neque in eius dominum neque in custodem actio datur, — nec domino, nec custodi eius poterit imputari. PV. 2, 8, 3 in magistros vel institores tabernae in solidum actio datur, — ad magistrum officinae vel institorem tabernae damnum, quod accesserit, pertinebit. PV. 2, 12, 4 adversus eum habebit actionem, — restitui iussum est. PV. 2, 18, 5 competit.. ad pretium recuperandum actio ex empto, — venditor emtori in redhibitione pretii, quod accepit, manebit obnoxius. PV. 2, 32, 16 Furti manifesti actio praeter quadrupli poenam ipsius rei persecutionem genere vindicationis et condictionis continet. — Furti manifesti poena quadrupli est et ipsius rei, quae est sublata, redhibitio. Noch folgende Fälle kommen in Betracht, wenn auch hier die Vorlage nicht gerade von Zuständigkeit einer Actio redet. PV. 2, 13, 2 iudicio fiduciae debitorem habebit obnoxium, — ei a debitore reddendum est. PV. 2, 32, 12 cum ipso manumisso vel emptore agi potest, — is, qui manumissus est, pro furti redhibitione tenebitur aut emtor eius.

nähernden Formulierung [128]). Nur in einer kleinen Zahl von Fällen enthält sich unsere Schrift dessen, sei es nun dass die Interpretation den Sachverhalt mit der Vorlage auf das Gläubigerrecht abstellt, sei es dass sie vielmehr aussetzt [129]): um deswillen indessen bestreiten zu wollen, dass die beschriebene Umwandlung den Charakter eines unserem Produkte eignen Zuges trägt, geht um so weniger an, als dieser in der Interpretation sich auch in der Erhaltung der schon in der Vorlage vorhandenen Fälle von Inbezugsetzung zu dem Schuldner äussert [130]), dagegen hier nirgends der umgekehrte Sachverhalt einer Umsetzung der Bezugnahme auf den Schuldner in eine Bezugnahme auf den Gläubiger wahrzunehmen ist. Tritt nun die genannte Erscheinung vorzugsweise in der beschriebenen Gestalt auf, so fehlt es doch auch nicht an andern Bezeugungen. So setzt z. B. zuweilen, wo die Vorlage von dem obligierenden Thatbestande redet, die Interpretation die daraus erwachsende Haftung des Schuldners an die Stelle, bez. an die Seite [131]), oder charakterisiert ihn wenigstens vom Standpunkte des Promittenten [132]), etwa wie die Epitome Gai wiederholt (2, 9, 5; 6; 8) die Stipulation der Vorlage (3,

[128]) Es heisst in der Interpretation zu PV. 2, 4, 3 Ad redhibitionem commodatae rei merito a domino retinetur statt Actio commodati datur in der Vorlage. Ferner PV. 2, 32, 10 eius vero heredes, qui furtum fecerat, ad poenam criminis teneri non possunt statt Furti actio.. in heredem non datur.

[129]) Innerhalb der zwei ersten Bücher setzt, wo die Vorlage es auf den Gläubiger abstellt, die Interpretation in den folgenden Fällen aus. PV. 2, 1, 5. PV. 2, 12, 1. PV. 2, 15, 2. PV. 2, 23, 2. PV. 2, 32, 5—9; 13; 19; 20; 22. In den folgenden Fällen kehrt der Sachverhalt der Vorlage in der Interpretation wieder: PV. 1, 2, 4. PV. 1, 13, 9. PV. 1, 15, 2. PV. 2, 1, 3. PV. 2, 10, 1. PV. 2, 13, 1.

[130]) In den zwei ersten Büchern des Sentenzenauszugs setzt, wo die Vorlage es auf den Schuldner abstellt, die Interpretation in den folgenden Fällen aus. PV. 1, 4, 6; 8. PV. 1, 8, 2. PV. 1, 13, 8. PV. 2, 1, 5. PV. 2, 4, 2. PV. 2, 6, 1. PV. 2, 7, 2. PV. 2, 8, 1. PV. 2, 13, 4. PV. 2, 14, 6. PV. 2, 17, 3. PV. 2, 18, 1; 6. PV. 2, 19, 2. PV. 2, 31, 1. PV. 2, 32, 14; 15; 24; 25; 27. Hingegen kehrt in den folgenden Fällen der Sachverhalt der Vorlage wieder: PV. 1, 4, 2; 3; 4; 7. PV. 1, 13, 4; 6. PV. 2, 2, 1. PV. 2, 8, 2. PV. 2, 9, 1. PV. 2, 17, 1; 2. PV. 2, 18, 3. PV. 2, 32, 11; 23; 26. PV. 2, 33, 1.

[131]) So heisst es mit Bezug auf das Fideikommiss PV. 4, 1, 4 Dare omnimodis compelluntur statt Fideicommissum relinquitur, bez. PV. 4, 1, 1 fideicommissum.. dare non cogetur u. PV. 4, 1, 8 non potest.. heres, cuius fidei commissum est, retineri statt Fideicommissum relinqui non potest und Inutile erit fideicommissum. In der Interpretation zu PV. 2, 3, 1 wird die Beschreibung des Thatbestandes der Stipulation aus der Vorlage herübergenommen, indessen mit dem Satz ergänzt Qui quum se hac responsione obligaverit, ad solutionem etiam sine scriptura poterit retineri (in PV. 5, 8, 2 die Gleichsetzung des Sachverhalts schriftlicher Beantwortung der Interrogatio mit der Stipulation mit dem Satz Ideo ad redhibitionem secundum scripturae ordinem retinetur).

[132]) Z.B. wird das Legatum per damnationem in PV. 1, 19, 1 gezeichnet mit den Worten Si quid heres legati titulo dare iussus est.

97; 98; 100) durch Promission ersetzt. So wird der Sachverhalt, den die Vorlage nicht als Haftung, sondern als Versagung eines Rechtsmittels gegen den obligatorischen Effekt eines Thatbestandes charakterisiert, in der Interpretation als Haftung des Schuldners gezeichnet [133]). So wird die Vorlage (PV. 1, 21, 4), die für erwachsene Kosten, die Beerdigungskosten, Deduktion vor sonstigen Schulden stattfinden lässt, in die Haftung verwandelt, die Ausgabe dem Gläubiger vor den übrigen Gläubigern aus der Erbschaft des Verstorbenen zu entrichten [134]). Spricht Paulus von der auf Leistung gerichteten Actio, von der Einforderbarkeit oder Lieferung der Leistung, so setzt die Interpretation Haftung des Schuldners [135]) oder Haftung der Sache an die Stelle [136]). So ist schliesslich statt auf Tragung des Periculum, wovon Paulus spricht, auf Haftung abgestellt (PV. 3, 8, 8) [137]). Die dieser Erscheinung zu Grunde liegende juristische Anschauungsweise ist um so bemerkenswerter, als sie der Römischen,

[133]) PV. 1, 9, 5 sagt von dem Falle der Restitution des minderjährigen Bürgen: reum principalem non liberat. Die Interpretation formuliert demgegenüber Quem fidedixit, teneri potest. Mit Bezug auf denjenigen, der sich für einen Minor, mit der Absicht einer späteren Berufung auf das minderjährige Alter des Hauptschuldners, verbürgt hat, heisst es im Grundtext (PV. 1, 9, 6) Ipsi tamen non succurretur, was die Interpretation mit den Worten Ad solvendum debitum fideiussor qui hoc argumento usus est retinetur wiedergiebt. Heisst es PV. 2, 11, 2, dass auf die Mulier quae pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit das Senatusconsultum Velleianum keine Anwendung findet, so schreibt die Interpretation Mulier.. filiis teneatur obnoxia. Hierzu gehört auch der Satz in PV. 2, 18, 12 Non enim in mandatoribus observatur, den die Interpretation dahin missversteht, dass die Verurteilung des Procurator litis den Dominus causae nicht entbindet, und dann mit den Worten Mandator eius ad solutionem tenetur formuliert.

[134]) Es heisst in der Vorlage: quidquid in funus erogatur, inter aes alienum primo loco deducitur. Hierzu lautet die Interpretation: quicquid in sepultura defuncti expensum fuerit, prius quam aliis creditoribus de mortui hereditate reddendum est.

[135]) PV. 2, 14, 2 steht Usurae supra centesimam solutae sortem minuunt und wird hinzugefügt Consumpta sorte repeti possunt. In der Interpretation heisst es statt dessen Reddere cogetur debitori. PV. 2, 15, 3 sagt Mandati iudicio pretii summa poterit integrari, die Interpretation hingegen Pretium.. mandatori complere compellitur. Ebenso wird PV. 3, 9, 76 das Perperam soluta repetuntur in der Interpretation wiedergegeben mit Is.. reddere iubetur. PV. 4, 1, 7 heisst es mit Bezug auf fremde Sachen, die durch Fideikommiss vermacht sind: res.. alienae autem aestimatae aut redemptae praestantur. Hierfür sagt die Interpretation: res.. alienas.. dare heres.. iure compellitur.

[136]) PV. 2, 14, 1 schliesst die Actio auf Zinsen Ex nudo pacto aus: die Interpretation sagt Usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur. PV. 2, 12, 2 setzt die Interpretation statt Usurae rei depositae praestantur die Worte Usurae.. debebuntur. Auch PV. 1, 19, 1 kann hierzu gerechnet werden: die Interpretation schreibt hier Aliqua.. dupli satisfactione redduntur, was doch wohl mit dem Debentur gleichsteht, statt Quaedam actiones.. duplantur.

[137]) Es heisst im Grundtext von dem kasuellen Untergang des vermachten Sklaven: legatarii damnum est. Dagegen sagt die Interpretation: servus.. legatario non debetur (vgl. Note 119).

die bei dem obligatorischen Thatbestand die Actio ins Auge fasst, entgegengesetzt ist.

2. Eine weitere bemerkenswerte Eigentümlichkeit in der Darstellungsweise der Interpretation ist hierin gelegen, dass, wo der Grundtext einen Sachverhalt und seine Folgerungen verzeichnet, ersterer in Gestalt eines Bedingungssatzes aufgeführt wird. Ich will mich dann bei der weiteren Erörterung auf den Fall beschränken, dass die Interpretation mit diesem Bedingungssatze anhebt und zwar dabei sich der typischen Konjunktion (Si) bedient. Schon Paulus selbst enthält mehrere Texte der Art. Soweit sie dann Interpretation besitzen [138]), folgt letztere in dem genannten Punkte der Vorlage [139]): nur ganz ausnahmsweise ist es nicht der Fall [140]). Es kommt nun aber auch vor, dass nicht schon die Vorlage, sondern erst die Interpretation den Stoff in der genannten Weise vorträgt. Paulus (PV. 1, 1, 2) sagt z. B., dass man nicht gegen die Gesetze oder gegen die guten Sitten Verträge schliessen könne (Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus); hingegen formuliert die Interpretation, unter Aufführung von einzelnen Abreden, was hier nicht in Betracht kommt, wie folgt: si inter aliquos conveniat, haec pacta valere non possunt. So sagt der Auszug (PV. 2, 8, 3) Quod cum discipulis eorum qui officinis tabernis praesunt contractum est, in magistros vel institores tabernae in solidum actio datur, die Interpretation aber Si quid cum discipulis vel mercenariis tabernariorum vel cuiuslibet officinae actum fuerit, ad magistrum officinae vel institorem tabernae damnum quod accesserit pertinebit. So will der Auszug (PV. 2, 12, 4) dem Pfandschuldner nach Verkauf des Pfandes von Seiten des Gläubigers wegen des Superfluum die Actio gewähren (Debitor distractis fiduciis a creditore de superfluo adversus eum habet actionem); demgegenüber lautet dann die Interpretation also: si quis creditor debitore in solvendo tardante rem sibi pro debito positam distraxerit, si quid amplius

[138]) Bei einer grösseren Zahl von Texten (PV. 1, 4, 6. PV. 1, 8, 2. PV. 2, 1, 5. PV. 2, 4, 2. PV. 2, 12, 1. PV. 2, 14, 5. PV. 2, 15, 2. PV. 2, 25, 1; 2; 3; 7. PV. 2, 32, 22. PV. 4, 8, 2. PV. 5, 2, 5. PV. 5, 4, 3. PV. 5, 7, 7. PV. 5, 13, 3. PV. 5, 18, 9; 12. PV. 5, 20, 2. PV. 5, 25, 6; 13. PV. 5, 27, 7; 12. PV. 5, 29, 1. PV. 5, 33, 1. PV. 5, 38, 2) ist es nicht der Fall.

[139]) PV. 1, 9, 3; 4. PV. 1, 11, 2. PV. 1, 13, 4. PV. 1, 15, 1. PV. 2, 1, 3. PV. 2, 2, 1. PV. 2, 4, 4. PV. 2, 12, 8. PV. 2, 13, 1; 2. PV. 2, 17, 2. PV. 2, 18, 3. PV. 2, 25, 5; 6. PV. 2, 32, 12. PV. 3, 1, 1. PV. 3, 2, 2. PV. 3, 7, 12. PV. 3, 8, 7; 13. PV. 3, 9, 9. PV. 4, 1, 8. PV. 4, 12, 3. PV. 5, 35, 4.

[140]) Ich zähle die folgenden Fälle. PV. 1, 4, 3. PV, 1, 7, 4. PV. 2, 8, 2. PV. 2, 12, 7. PV. 2, 14, 1.

acceptum fuerit quam debebatur, quod plus acceptum est, restitui iussum est debitori. Die Zahl dieser Fälle ist dann überaus gross [141]), sodass man in der That allen Grund hat, eine Eigentümlichkeit in der Darstellungsweise der Interpretation zu konstatieren, wie ja auch wenigstens in den Produkten, deren Abfassung in die Entstehungszeit der Kodifikation fällt, die geschilderte Darstellungsweise durchaus nicht in gleichem Masse hervortritt [142]). Der letzte der angeführten Sätze giebt aber zugleich ein Beispiel, wie der Bedingungssatz, mit dem die Interpretation anhebt, einen zweiten Bedingungssatz, gleichfalls mit Si eingeführt, einschliesst [143]): eine selbst gar nicht seltene Erscheinung, die um so bemerkenswerter ist, als sie nicht allein die Eleganz, sondern auch die Uebersichtlichkeit der Darstellung in nicht geringem Masse beeinträchtigt und somit den Erfolg der auf Verdeutlichung der Vorlage gerichteten Bestrebungen (vgl. 4) kreuzen musste. Es mag dann schliesslich noch darauf hingewiesen werden, dass zu dieser Erscheinung des Sentenzenauszugs die übrigen Auszüge des Breviars ein Seitenstück liefern, wobei hinsichtlich dieser genügen wird, auf den Auszug des Codex Theodosianus Bezug zu nehmen. Einmal insofern, als auch hier in der Interpretation der Sachverhalt begegnet, dass sie abweichend von der Vorlage mit einem Si einsetzt [144]). Noch häufiger kommt es vor, dass auch schon der Grundtext in

---

[141]) PV. 1, 1, 1; 2. PV. 1, 4, 5; 7. PV. 1, 7, 5. PV. 1, 9, 2; 5; 7. PV. 1, 13, 9. PV. 2, 4, 3. PV. 2, 5, 2; 3. PV. 2, 8, 3. PV. 2, 9, 1. PV. 2, 12, 4. PV. 2, 13, 3. PV. 2, 15, 3. PV. 2, 17, 1. PV. 2, 18, 5; 11; 12. PV. 2, 20, 4; 5. PV. 2, 24, 5; 6. PV. 2, 25, 4. PV. 2, 28, 1. PV. 2, 30, 1. PV. 2, 32, 11; 17; 21. PV. 2, 33, 1. PV. 3, 2, 4. PV. 3, 3, 1. PV. 3, 6, 7; 13; 14; 15. PV. 3, 8, 1; 5. PV. 3, 9, 10; 36; 52; 75; 76. PV. 3, 11, 1. PV. 4, 1, 4; 6; 12; 13; 15; 16. PV. 4, 3, 2. PV. 4, 4, 3. PV. 4, 5, 2; 5; 8; 9. PV. 4, 7, 2. PV. 4, 8, 4; 7. PV. 4, 11, 1; 5; 8. PV. 4, 12, 2. PV. 5, 3, 1; 6. PV. 5, 7, 6; 8; 10; 12; 14. PV. 5, 10, 3. PV. 5, 11, 2. PV. 5, 12, 2; 4; 5; 6. PV. 5, 13, 1. PV. 5, 15, 2. PV. 5, 18, 2; 10. PV. 5, 30, 1. PV. 5, 34, 1. PV. 5, 35, 2. PV. 5, 37, 1. PV. 5, 39, 1.

[142]) Das Verhältnis der mit Si anhebenden zu der Gesammtzahl der Sätze mit Interpretation ist in den fünf Büchern nicht das gleiche, beträgt aber im zweiten dritten und vierten Buche die Hälfte oder mehr als diese, bleibt aber auch sonst kaum unter einem Drittel. In der Lex Romana Burgundionum hebt etwa der kleinere fünfte Teil der Absätze in Ed. De Salis, im Edictum Theoderici etwas mehr als der fünfte Teil der Kapitel mit Si an.

[143]) Beispiele PV. 2, 18, 11. PV. 2, 24, 5. PV. 2, 30, 1. PV. 2, 32, 11. PV. 3, 6, 15. PV. 4, 1, 4.

[144]) C. Th. 1, 2, 6; 7. 1, 11, 1. 2, 1, 4. 2, 6, 3. 2, 19, 3. 2, 21, 2. 2, 33, 2. 3, 3, 1. 3, 5, 4. 3, 13, 1. 3, 16, 2. 3, 17, 1. 3, 18, 1. 3, 19, 2; 3. 4, 3, 1. 4, 4, 1; 2; 3; 6. 5, 1, 1; 2. 5, 4, 1. 5, 8, 1. 5, 9, 1; 2. 6, 1, 2. 8, 6, 4. 9, 1, 3. 9, 2, 2. 9, 7, 3. 9, 9, 1. 9, 19, 2. 9, 22, 1. 9, 30, 2. 9, 32, 1; 2. 9, 33, 1. 10, 8, 1. 10, 10, 1. 11, 10, 1. 11, 12, 1. 11, 13, 1. 11, 14, 1. 13, 1, 1. 13, 2, 1. 15, 1, 1.

dieser Weise beginnt [145]), wie freilich andererseits auch an vielen Stellen zwar letzterer, aber nicht die Interpretation die geschilderte Stileigentümlichkeit aufweist [146]).

3. In der Vorlage trägt der Verfasser einige Male den Sachverhalt in Beziehungsetzung zur eignen Person, somit in der ersten Person des Singulars, und zu einer zweiten von ihm angeredeten Person (PV. 2, 2, 1. PV. 2, 4, 4. PV. 2, 5, 3. PV. 2, 18, 5) vor. Fast überall hat hier die Interpretation eingegriffen und den Sachverhalt auf eine unbestimmte Person bezogen [147]). Diese Umsetzung ist, zumal wenn wir in der Interpretation das Werk des Kodifikators erblicken dürfen, erklärlich: denn obschon der Exzerptcharakter der Schrift in der Kodifikation nicht bloss in dem Kommonitorium, sondern auch in der Ueberschrift des Auszugs zugestanden wird, musste es anstössig erscheinen, dass in diesem der Gesetzgeber den einzelnen Leser in den Vortrag hineinziehen liess oder der Autor der Schrift sich in der bescheidenen Form des Singulars vorstellte [148]). Wo sich dagegen die Vorlage bei der Darstellung eines Sachverhalts des Pluralis Maiestatis bedient, hat ihn zuweilen auch die Interpretation aufgenommen (PV. 5, 2, 1 u. 2), wie es ja auch in der Epitome Gai geschieht [149]): mit dieser teilt die Interpretation auch eine entsprechende Berufung auf vorangehenden Text [150]), die indessen in der Vorlage fehlt [151]). Anstössig konnte

---

[145]) C. Th. 1, 3, 1. 2, 4, 1. 2, 6, 2; 4. 2, 9, 1. 2, 22, 1. 2, 26, 1. 2, 29, 2. 3, 5, 5; 8. 3, 7, 3. 3, 11, 1. 3, 13, 3. 4, 4, 7. 4, 8, 1. 4, 9, 1. 4, 21, 1. 5, 1, 4. 5, 2, 1. 5, 3, 1. 5, 10, 1. 7, 1, 1. 8, 6, 2; 3. 8, 9, 6. 9, 3, 2. 9, 6, 1. 9, 7, 2. 9, 12, 1. 9, 15, 1. 9, 19, 1. 9, 23, 1. 9, 24, 2. 9, 27, 1. 9, 30, 3. 10, 6, 1. 10, 9, 1. 11, 5, 1. 12, 1, 2; 7. 13, 2, 2. 16, 4, 1.

[146]) C. Th. 1, 1, 1. 1, 9, 2. 2, 1, 5; 9; 11. 2, 4, 6. 2, 7, 1. 2, 12, 7. 2, 13, 1. 2, 19, 7. 3, 5, 7. 3, 6, 1. 3, 8, 1. 3, 12, 1. 4, 8, 4. 5, 5, 1. 8, 9, 5. 9, 4, 7. 9, 11, 1. 9, 24, 1. 9, 32, 3. 10, 3, 1. Keine Interpretation besitzen C. Th. 8, 2, 1. 9, 8, 1. 9, 20, 2. 16, 3, 2.

[147]) Beispiel. Der Grundtext von PV. 2, 2, 1 lautet, wie folgt: si id, quod mihi L. Titius debet, soluturum te constituas, teneris actione pecuniae constitutae. Hierzu lautet die Interpretation: si quis pro alterius debito se pecuniam promiserit redditurum, ad solutionem statutae promissionis est retinendus. Die einzige Stelle im Auszug, ohne Interpretation, mit erster und zweiter Person des Singulars ist PV. 2, 32, 22.

[148]) Letzteres ist allerdings in der Epitome Gai nicht ganz vermieden. Es heisst mit Bezug auf die Spezifikation (2, 1, 4 u. 5): quod.. si aliquis in tabula mea picturam fecerit,.. Quod si quis ex uvis meis vinum.. fecerit. Immerhin ist diese Verwendung noch nicht so anstössig, wie wenn sich das Ich des Schriftstellers als Kontrahent, bez. Schuldner, worauf die genannten Texte sich beziehen, eingeführt hätte. Die Interpretation zum Codex Gregorianus ersetzt überall die zweite durch die dritte Person (Titt. 1—4. 7, 2. 8, 1 u. 2).

[149]) Man sehe z. B. GV. 1, 4, 1. 2, 1, 1; 4; 7. 2, 2 pr. 2, 7, 8.

[150]) Es heisst PV. 5, 7, 14 in der Interpretation: nec momentum, si creditor petat,

die Verwendung des Pluralis Maiestatis um so weniger erscheinen, als sie im Konstitutionenrecht des Gesetzbuchs ganz regelmässig ist, hier freilich beim Vortrag nicht sowohl von Rechtssätzen als von Rechtsbefehlen, und dann nicht selten in der entsprechenden Interpretation der Gebrauch wiederkehrt [152]). Zuweilen hat aber auch zu solchen Stellen die Interpretation eingegriffen und die unbestimmte Person eingesetzt: hierfür bietet sich, wenn man annimmt, dass in der Interpretation die Arbeit des Kodifikators vorliegt, insbesondere die einfache Erklärung, dass er damit eine Verwendung des Pluralis maiestatis, die anstössig war, sobald sie auf die Majestät bezogen wurde, korrigiert hat, wie z. B. den Satz der Vorlage (PV. 1, 1, 2) Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus, ein anderes Mal (PV. 1, 10, 1) das Plus petendo causa cadimus, ein drittes Mal (PV. 5, 37, 1) gar die Äusserung Meritum appellationis causae capitalis et ipsam rationem status non nisi per nosmet ipsos prosequi possumus [153]). Es fehlen ferner in der Interpretation die an einigen Stellen, insbesondere in Formeln aufgeführten Personennamen (PV. 2, 2, 1. PV. 3, 8, 5 u. 13. PV. 4, 1, 5. PV. 4, 13, 1), wozu gleichfalls die Epitome Gai das Seitenstück liefert [154]).

4. Vergleicht man die Interpretation, die die litterarische Form der Paraphrase darstellt und sich ohne Weiteres wie ihre Umschrei-

---

de his rebus, quas superius diximus, accipere potest. Die Äusserung, auf die Bezug genommen ist, geht den citierten Worten unmittelbar voran. Texte der Epitome Gai mit entsprechender Bezugnahme sind z. B. 2, 3, 4; 2, 7, 6; 2, 8, 3 u. 6; 2, 9, 17; 2, 10, 1. Auch in der Epitome Gai geht Superius (Supra) auf unmittelbar Vorhergehendes (vgl. z. B. 2, 7, 8. 2, 8, 2 u. 3).

[151]) Einzelne Texte mit dem Pluralis Maiestatis besitzen keine Interpretation (PV. 2, 32, 22. PV. 5, 4, 1; 3. PV. 5, 9, 1).

[152]) Man kann sich davon leicht, z. B. an den ersten beiden Büchern des Codex Theodosianus, überzeugen. Die Interpretation bedient zich zuweilen des Pluralis Maiestatis, wo es die Vorlage nicht thut (z. B. 2, 1, 2; 2, 1, 3 u. 8; 2, 4, 1; 2, 33, 1 u. 2).

[153]) Ausserdem ist der Pluralis Maiestatis PV 4, 1, 6 u. 7 entfernt. Es heisst hier in der Vorlage Fideicommittere his verbis possumus (6) u. Tam nostras res quam alienas per fideicommissum relinquere possumus (7). Vielleicht meinte der Interpret, dass der Pluralis Maiestatis die Missdeutung einer Beschränkung der Sätze auf den Princeps ermöglichte, da ja der Sentenzenauszug selbst erbrechtliche Sätze enthält, die sich ausschliesslich auf die Majestät beziehen (PV. 4, 1, 3; PV. 4, 5, 3; PV. 5, 14, 4 u. 5). Bei der radikalen Umgestaltung von PV. 5, 6, 1 ferner ist in der Interpretation auch das Retinere volumus verloren gegangen. Umgekehrt bedient sich erst die Interpretation zu PV. 1, 17, 1 des Plurals (Viam, qua eundo ad rem nostram pergimus, vel iter, quo per rem alienam ad nostram pergimus, et actum, id est, qua pecora minare consuevimus).

[154]) Hier fehlt jeder Personenname und zwar selbst an Stellen, wo die Vorlage, die einen solchen enthält, im Wesentlichen in der Epitome wiederkehrt (vgl. z. B. GV. 2, 7, 8 u. G. 2, 277, ferner GV. 2, 9, 12 u. G. 3, 130).

bung anstellt, mit der Vorlage, die von ihr interpretiert und umschrieben wird, so lässt sich in ihr ein Bestreben nach grösserer Gemeinverständlichkeit wahrnemen. Hiermit soll kein abschätziges Urteil über den Römischen Schriftsteller ausgesprochen sein, der ohne Zweifel gewusst haben wird, wie viel seine Leser — so zu sagen — zwischen den Zeilen lesen konnten. Der Verfasser der Interpretation wird dann seinerseits, wenn er sich der genannten Darstellungsweise befleissigte, durch die Rücksicht auf die Zeitgenossen, denen die Erfassung des Grundtextes sprachliche oder logische Schwierigkeiten bereitete, sich haben leiten lassen: ist er überdies der Gesetzgeber selber gewesen, so begreift es sich, dass er der Juristenschrift eine Fassung geben wollte, die sie auch für weite Kreise zugänglich machte. Wenn die hier beregte Erscheinung sich überall wahrnehmen lässt und gelegentlich der bevorstehenden Erörterung des Rechts der Interpretation weithin im Einzelnen aufgezeigt werden wird, so darf ich mich an dieser Stelle damit begnügen, anzugeben und mit einzelnen Belegen zu zeigen, in welchen Formen sie zu Tage tritt. Einmal hierin, dass logische Momente, statt, wie es in der Vorlage geschieht, subintelligiert zu werden, einen Ausdruck finden. Man nehme z. B. PV. 3, 6, 9: hier heisst es Quotiens non apparet qui sit heres institutus, institutio non valet und wird hinzugefügt Quod evenit, si testator plures amicos unius nominis habeat, wobei in Gedanken zu ergänzen ist, dass der Erblasser nicht einen einzelnen aus der Zahl der Freunde individuell gezeichnet hat. Die Interpretation drückt letzteres auch aus, indem sie bemerkt, dass der Erbe, der mehrere Freunde gleichen Namens hat, den von ihm ins Auge gefassten deutlich individualisieren muss (nam si evenit, ut testatori amici plures uno nomine nuncupentur, debet testator, quem de illis heredem appellat, rebus evidentibus declarare). Oder wenn bei Paulus (PV. 5, 3, 6) die öffentliche Strafe als Rechtswirkung eines Verbrechens hingestellt wird, Incendiarii qui consulto incendium inferunt summo supplicio adficiuntur, wobei zu subintelligieren ist Ueberführung des Thäters, was die Interpretation auch ausspricht (Si aliquis malitiae studio incendium miserit, de hoc crimine convictus poenis gravissimis iubetur interfici). Oder wenn Paulus (PV. 5, 18, 1) die Zulässigkeit der Quaestio eines Sklaven De facto suo anerkennt und mit den Worten Nec enim obesse ei debet qui per servum aliquid sine cautione commodat vel deponit begründet, wobei mit der Interpretation in Gedanken die Eventualität einer Bestreitung von Seiten des Gegners zu ergänzen ist (Servum de facto suo in se interrogari posse receptum est, ut, si aliquid dominus eius per eum cuicunque sine cautione transmiserit aut

commodaverit, si ille, cui traditum est, negare voluerit). Oder wenn Paulus (PV. 2, 1, 4) die Unstatthaftigkeit der Eidesdelation an den wegen Pecunia credita verklagten Erben des Kontrahenten ausspricht (Heredi eius cum quo contractum est iusiurandum deferri non potest), die Interpretation aber von dem angeblichen Schuldner redet (Heres eius, cui pecunia credita dicitur). Die Erscheinung tritt aber ferner hierin zu Tage, dass sich die Interpretation bei der Wiedergabe eines Moments einer Wahl im Ausdrucke bedient, die seinen Inhalt deutlicher hervortreten lässt. Heisst es z. B. PV. 5, 38, 1, dass im Falle der Appellation die Früchte der Zwischenzeit, Fructus medii temporis, zu deponieren sind, so wird, was hier als Medium tempus bezeichnet ist, deutlicher in der Fassung der Interpretation, die hierfür die Worte Dum secundae audientiae eventus in dubio est setzt. Oder wird PV. 1, 9, 6 mit den Worten Qui sciens prudensque se pro minore obligavit, si id consulto consilio fecit bei Paulus eine Person bezeichnet, der die dem Minor gewährte Integri restitutio nicht zu Statten kommt, so weiss die Interpretation hierfür eine ohne Weiteres unzweideutige Darstellung zu setzen (Qui sciens minorem, hoc argumento pro eo fideiussor accessit, ut excusatione minoris aetatis fideiussionem suam in posterum liberaret). Man mag meinen, dass selbst vom Standpunkte des Verfassers und für die Zwecke der Kodifikation das Verdeutlichungsbestreben nicht selten zu weit geht [155]), und als mindestens hart an diese Grenze streifend z. B. einen Fall betrachten, in dem Paulus (PV. 5, 35, 4) mit Bezug auf den Sachverhalt, dass mehrere Personen appellieren, bemerkt, dass eine einzige Kaution genüge und, falls nur einer kaviere, alle den Sieg davontragen (Si plures appellant, una cautio sufficit, et si unus caveat, omnibus vincit), die Interpretation aber ausdrückt, dass die Mehreren in der gleichen Sache Berufung einlegen und der kavierende Appellant in dieser gemeinsamen Sache durchdringt (Si in una causa multi appellant, unam pro omnibus fieri sufficit cautionem.

[155]) Man sehe z. B. PV. 1, 1, 3. Der Text lautet: post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non potest. Die Interpretation unterlässt nicht zu bemerken, dass das Pactum unter den Litiganten geschlossen ist und die Kondemnationssumme betrifft (Post rem iudicatam pactio inter eos, qui litigaverunt, tunc obtinet firmitatem, si de summa, quam iudicio constat addictam, ab eo, qui vicit, aliquid concedatur). Dass dabei das Pactum, statt als Donatio, als Transactio charakterisiert wird, kommt an dieser Stelle (vgl. § 11, 5) nicht in Betracht. Hierzu gehört ferner z. B., wenn zu PV. 1, 9, 2 u. PV. 1, 9, 5, Texten, die von der Restitutio in integrum handeln, als die neben dem Minor in Betracht kommende Partei der Maior bezeichnet wird. Man vergleiche sodann etwa Texte wie PV. 1, 11, 3; PV. 1, 12, 1; PV. 2, 12, 2; PV. 2, 18, 12; PV. 3, 6, 15.

Et si in communi causa unus caverit et vicerit, omnes, quibus una causa est, vicisse videntur). Man mag auch darauf hinweisen, dass das Bestreben einer Erzielung grösserer Verständlichkeit nicht immer von Erfolg gekrönt ist [156]). So geht man wohl selbst mit der Behauptung nicht zu weit, dass, wie es zu geschehen pflegt, das Verdeutlichungsbestreben gelegentlich zu dem unerwünschten Ergebnis einer Erschwerung des Verständnisses geführt hat. Man lese z. B. den Satz, der PV. 3, 9, 76 bildet, Prolatis codicillis vel alio testamento, quibus ademptum est legatum vel certe rescissum, perperam soluta repetuntur: wie umständlich und verzwickt erscheint im Vergleich hiermit der Vortrag in der Interpretation, die es offenbar darauf abgesehen hatte, jede Zweideutigkeit und Dunkelheit des Ausdruckes zu bannen [157]). Andererseits zeigen schon die aufgeführten Beispiele, was jede weitere Betrachtung der Interpretation bestätigt, dass die Schrift in dem genannten Punkte die grösste Sorgfalt an den Tag legt. Neben dieser durchgehenden Eigenschaft, zum Teil auch als Folge derselben, darf die Darstellungsweise des Produkts als eine schlichte charakterisiert werden, womit insbesondere der Gegensatz zum rhetorischen Vortrag ausgedrückt werden soll. Freilich trifft sie hierin mit der Vorlage zusammen und tritt somit eine Eigentümlichkeit der Interpretation im Verhältnis zum Grundtext, wie sie in dieser Hinsicht ja in sehr starkem Masse mit Bezug auf die Interpretation der Leges besteht, nicht zu Tage. Kaum dass man den Sachverhalt, dass die Interpretation manchmal keine vollständige Wiedergabe des Grundtextes bietet, vereinzelt aus dem Umstande erklären kann, einem Ansatz, den der Schriftsteller zur Rhetorik genommen hat, aus dem Wege zu gehen [158]). Schlicht ist aber auch der Vortrag der Schrift, und

[156]) Es heisst z. B. PV. 3, 8, 13 bei Paulus: si quis sibi et Titio legatum adscripserit, magis est, ut totum legatum ad coniunctum pertineat. Die Interpretation umschreibt die hier in Betracht kommenden Worte wie folgt: ad illum, quem sibi adiunxerit, magis quam ad eum, qui pro se scripsit, totum legatum poterit pertinere. Ebenso ist das Magis placuit in PV. 3, 7, 12 nicht genau wiedergegeben.

[157]) Si qu's facto testamento, in quo aliquibus legata reliquerat, aliud postmodum fecerit testamentum et illa legata, quae priori testamento dederat, abstulerit vel codicillis fortasse removerit, si illud prius testamentum post mortem testatoris prolatum fuerit, et legata heres scriptus absolverit, quae in posteriore testamento vel codicillo remota sunt: is, qui ex priori testamento legatum consecutus est, reddere iubetur, quod sequentibus scripturis ostenditur fuisse sublatum.

[158]) PV. 4, 11, 5 sagt, dass die Fesselung des Communis servus von Seiten des einen Miteigentümers der Freilassung zu voller Freiheit nicht im Wege stehe, und begründet den Satz mit den Worten, dass Inter pares die milde Sentenz vor der strengen den Vorzug habe. Der Schriftsteller fügt hinzu: et certe humanae rationis est favere mise-

zwar wiederum in Uebereinstimmung mit der Vorlage, insofern der Verfasser sich jeder Formulierung entschlagen hat, die eine Gemütsbewegung des Schriftstellers wiederspiegelt. Wenn ganz vereinzelt ein Sachverhalt als besonders sicher hingestellt ist (Certissimum est), so findet sich doch kein Anhalt für die Annahme, dass hierin ein Temperament des Verfassers zum Durchbruch kommt [159]).

5. Eine letzte Erscheinung in der Darstellungsweise der Interpretation, deren hier gedacht werden soll, besteht in dem Sachverhalte, dass weithin die Terminologie der Vorlage, die dann wieder als diejenige des klassischen Rechts gelten kann, aufgegeben ist. Es wird dies bei der bevorstehenden Erörterung des Rechts der Interpretation in zahlreichen Fällen zu Tage treten und mag an dieser Stelle ausschliesslich mit Bezug auf den Terminus Actio entwickelt werden. Zunächst begegnet der Ausdruck, im Sinne des

---

rioribus, prope et innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possunt. Hierin ist im Wesen der Sache nichts Anderes gelegen, als dass jener Satz auf die Humana ratio gegründet wird. Sowohl das Abstellen hierauf, noch mehr aber die Ausdrucksweise, und zwar Wort für Wort, streifen, wie mir scheint, die Rhetorik. Man vergleiche dann etwa noch, wie der das Institut der Eidesdelation motivierende Satz, der in der Vorlage (PV. 2, 1, 1) Hoc enim et compendio litium et aequitatis ratione provisum est lautet, in der Interpretation vorgetragen wird (huius rei ambiguitatem sacramentorum interpositione finiri).

[159]) Ich finde den Gebrauch des Certissimum est an zwei Stellen der Interpretation. Einmal PV. 1, 17, 1 mit Bezug auf den Satz, dass die Wegeservitut nach zweijährigem Nonusus untergeht (Viam... vel iter... et actum... vel aquaeductum, biennio non utendo, si quis usus non fuerit, perire ei certissimum est). Vielleicht ist hier die Redeweise gebraucht, um ein Missverständniss des Videtur der Vorlage (Viam iter actum aquae ductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur) auszuschliessen. Sodann findet es sich PV. 2, 23, 1 mit Bezug auf den Satz, dass der Fruchtertrag des Fundus dotalis aus dem Jahre, in dem die Ehe geschieden ist, dem Manne zukommt (Fructus agri dotalis... et illius anni, quo matrimonium divortio separatur, ad maritum pertinere certissimum est). Letztere Ausserung entspricht nicht ganz der Vorlage, da diese die Früchte nur Pro rata anni eius quo factum est divortium dem Ehegatten zuweist: doch wird die Interpretation gemeint haben, mit ihren Worten den Sinn, den sie der Vorlage zuschrieb, wiederzugeben. Ein Versuch der Erklärung der Redewendung ist § 9, 5 zum Schluss gemacht. Für das Verständnis des Certissimum est im Sinne einer Ausserung sanguinischer Gemütsverfassung bietet dagegen der Inhalt der vorgetragenen Sätze keinen Anhalt. (Ein drittes Mal [PV. 2, 25, 8] findet sich die Redewendung in der Verbindung, dass im Falle der Untersuchung des Venter, anlässlich der Ankündigung einer Schwangerschaft von Seiten der Frau im Falle einer Ehescheidung, der Befund der Hebammen unanfechtbar sein soll [obstetrices ..quod plures ex ipsis se agnovisse dixerint, hoc certissimum iudicatur]). Es mag noch bemerkt werden, dass noch weniger, wie aus dem Certissimum est, aus der Verwendung von Penitus (PV. 2, 14, 1; PV. 3, 1, 1; PV. 3, 6, 7; PV. 4, 5, 9; PV. 5, 10, 1) oder von Omnibus modis (Omnimodo) (PV. 1, 13, 4; PV. 4, 1, 4; PV. 5, 12, 5) oder von Sine dubio (PV. 2,

Klageanspruchs [160]), im Vergleich zu der Vorlage nur in wenigen Fällen [161]). Dieser Umstand erklärt sich ja auch damit, dass worauf bereits (vgl. 1) hingewiesen ist, die Interpretation zuweilen den Begriff der Haftung mittels Actio durch den Zwangsbegriff ersetzt, sodann und insbesondere dass bei der der Interpretation eignen Anschauungsweise, statt die Rechtsseite die Haftseite des obligatorischen Verhältnisses ins Auge zu fassen, der Aktionenbegriff ausgefallen ist [162]). Indessen hat sich, auch hiervon abgesehen, die Schrift des Terminus nicht gern bedient. Gewährt z. B. die Vorlage (PV. 2, 13, 1) Actio fiduciae (adversus omnes heredes actio fiduciae competit), so giebt die Interpretation den Satz mit den Worten wieder, dass der Berechtigte den Gegner belangen kann (debitor.. omnes heredes creditoris poterit convenire) [163]). Lässt Paulus (PV. 2, 2, 1) den Schuldner mit Actio pecuniae constitutae haften (teneris actione pecuniae constitutae), so soll er nach der Interpretation auf Zahlung der Statuta promissio verpflichtet sein [164]). Das letzte Beispiel zeigt auch, wie der Individualname des Rechtsmittels umschrieben ist, eine Erscheinung, die sich wiederholt, wenn z. B. die Actio iudicati der Vorlage (PV. 1, 2, 4) als Actio de executione iudicatarum rerum [165]), das Iudicium depositi (PV. 2, 12, 2) als ein Iudicium, bei dem es sich um kommendierte Sachen handelt (Quum in iudicio de rebus agitur commendatis), die Petitio hereditatis des Klägers (PV. 1, 13, 9) als Petitio hereditatis sibi

---

25, 6) in Verbindung mit einer Äusserung die im Texte erwähnte Folgerung gezogen werden darf.

[160]) PV. 2, 30, 1 sagt, dass der Freigelassene, der zum testamentarischen Tutor ernannt ist, auch als Minus idoneus, sich nicht exkusieren kann. Die Interpretation schreibt: excusari quidem ab actione tutelae non potest. Am ehesten lässt sich annehmen, dass die Actio tutelae den Actus tutelae, das will sagen, die Führung der Vormundschaft bezeichnet.

[161]) Ich zähle die folgenden Fälle. PV. 1, 2, 4. PV. 1, 4, 7. PV. 1, 13, 9. PV. 1, 15, 2. PV. 2, 32, 21; 26. PV. 4, 3, 1 u. 2. PV. 4, 5, 7 u. 9. PV. 5, 7, 8 u. 12. PV. 5, 10, 3. PV. 5, 12, 5. Erwähnt ist auch die Actio PV. 2, 15, 1.

[162]) Vgl. die Note 125 u. 127 angeführten Texte. Auch in PV. 2, 14, 1 kehrt das Actio non nascitur in der Interpretation nicht wieder.

[163]) Es heisst ferner PV. 2, 1, 3 non potest postea ab eo debitum postulare statt Actio in eum non datur; PV. 2, 10, 1 nec.. ab eodem poterit postulare statt Cum eo agere non potest.

[164]) Es heisst ferner PV. 2, 18, 3 emtori.. reddere compellatur statt Actione ex empto conventus.. emptori praestare compellitur; PV. 2, 32, 23 secundum legem Aquiliam.. mulctatur statt Actione legis Aquiliae tenebitur.

[165]) Vgl. auch PV. 1, 19, 1 die Worte Aliqua, quae quum ab his, quibus sunt debita, repetuntur, si a debitoribus negata fuerint, dupli satisfactione redduntur, id est, res iudicata für Quaedam actiones si a reo infitientur, duplantur, velut iudicati.

debitae, die Querela inofficiosi (PV. 4, 5, 7 u. 9) als Actio de inofficiosi querela oder Actio inofficiosi bezeichnet wird. Selbst wo die Individualbezeichnung der Actio in der Interpretation wiederkehrt, erscheint es dann aber auch fraglich, ob die Schrift sie im Sinne des terminologischen Ausdrucks für einen bestimmten Anspruch verwendet wissen will [166]).

[166]) Die Interpretation schreibt PV. 1, 4, 7 Negotiorum gestorum tenebitur actione, die Vorlage Actione negotiorum gestorum tenebitur. Jedenfalls versteht die Interpretation zu PV. 1, 4, 2 u. PV. 1, 4, 4 das Negotiorum gestorum cogetur (cogendus est) reddere rationem, wie es statt Actione negotiorum gestorum ..tenebitur heisst, nicht in dem Sinne, dass Jemand mit der Actio negotiorum gestorum auf Rechnungslegung haftet, sondern dass er für seine Geschäftsführung Rechnung zu legen hat. Gerade die Umsetzung der Worte in PV. 1, 4, 7 könnte dann darauf weisen, dass die Interpretation nicht sowohl die Actio negotiorum gestorum als vielmehr eine Actio wegen der Geschäftsführung im Auge hat.

§ 7. Das Recht der Interpretation *a.* Einleitung.

1. *Uebersicht.*
2. *Heidentum und Christentum.*
3. *Rechtsquellen.*
4. *Civiles und praetorisches Recht.*
5. *Oeffentliches Wesen.*

1. Ich gehe nun hierzu über, das Recht der Interpretation darzustellen und damit den Gegenstand zu erörtern, der schon nach dem Aufwand, den die ihm gewidmete Untersuchung erfordert, im Vordergrunde dieser Schrift steht. Zunächst sei dann bemerkt, was ich unter dem Rechte der Interpretation verstanden wissen will. Es kommt nämlich in ihr weithin Recht zur Erscheinung, das in dem Grundtext, den sie begleitet, nicht enthalten ist. Es gilt dies insbesondere auch von der Interpretation, die der litterarischen Form der Paraphrase angehört. Es gilt sodann selbstverständlich von der Interpretation, die sich nicht als Auslegung der Vorlage ausgiebt, aber ebensogut auch von dieser, sodass mit andern Worten hier die sich als Auslegung der Vorlage anstellende Bemühung des Schriftstellers zu dem Ergebnisse geführt hat, dass als Recht des Grundtextes Recht vorgetragen wird, das es in Wahrheit nicht ist. Dieses Recht soll nun unter dem Rechte der Interpretation verstanden werden. Hierin ist dann auch Recht eingeschlossen, das nicht allein dasjenige aus der Zeit des Paulus ist, sondern geradezu dem Sentenzenauszug angehört, vorausgesetzt nur dass es nicht in dem Texte zu finden ist, dem die bezügliche Interpretation beigefügt wurde. Ich stelle mir dabei die Aufgabe, nicht lediglich zu konstatieren, dass eine Aussage der Interpretation Recht einschliesst, das dem interpretierten Grundtexte nicht angehört, sondern die Erscheinung des der Vorlage fremden Rechts mit Rücksicht auf ihren Ursprung und ihre Beziehungen zu untersuchen. Die folgende Darstellung verteilt dann den sehr reichen Stoff in Privatrecht (§ 8—12) und das Recht des Verfahrens (§ 13), worin auch

das Strafverfahren, dieses wiederum auch das Strafrecht umfassend, eingeschlossen werden soll. Das Privatrecht ist dann wieder eingeteilt in die Allgemeinen Lehren (§ 8), das Personenrecht (§ 9), das Sachenrecht (§ 10), das Forderungsrecht (§ 11) und das Erbrecht (§ 12). Dass die Stoffverteilung, wie sie hiermit charakterisiert ist und dann innerhalb der folgenden Paragraphen des Weiteren in den einzelnen besondere Stoffgebiete vertretenden Abschnitten, die durch Ziffern geschieden sind, durchgeführt ist, den Ansprüchen einer strengen Systematik entspricht, wird Niemand verlangen dürfen. An dieser Stelle soll dann aber noch von einer Anzahl von Punkten gesprochen werden, die unter keine der genannten Stoffkategorien gebracht werden können, da sie vielmehr allgemeinrechtlicher Natur sind. Es soll dann die Rede sein von dem Rechte der Interpretation mit Bezug auf die Religion (2), die Rechtsquellen (3), den Gegensatz von civilem und praetorischem Recht (4), schliesslich in Hinsicht auf das öffentliche Wesen (5), soweit dieses nicht das Gerichtswesen ist (vgl. § 13, 1).

2. Ich spreche zunächst von dem Rechte der Interpretation mit Bezug auf die Religion oder, vollständiger formuliert, in Hinsicht auf die heidnischen Momente, die in dem Auszuge des unter der Herrschaft des Heidentums verfassten Werkes des Paulus zu finden sind. Es lässt sich dahin charakterisieren, dass es die Beziehungen zum heidnischen Gottesdienst in christliche Beziehungen umgesetzt hat. Dieser Sachverhalt zeigt sich insbesondere in Folgendem. Der Lex Falcidia und dem Senatusconsultum Pegasianum wird in der Interpretation (PV. 4, 3, 3) der Satz zugeschrieben, dass bei dem dem Erben zukommenden Viertel der Erbschaft Berücksichtigung der Erbschaftsschuld und Ausscheidung desjenigen, was zur Ehre Gottes den Kirchen hinterlassen wird, stattfindet [167]). Danach soll das den Kirchen zur Ehre Gottes Hinterlassene, somit eine Vergabung, die die Natur eines Vermächtnisses trägt, dennoch nicht nach Vermächtnisrecht, sondern gleich einer Erbschaftsschuld behandelt werden. Paulus selbst spricht, statt von Abzug des den Kirchen zur Ehre Gottes Hinterlassenen, von Abzug der Dona deorum. Die in der Interpretation zu Tage tretende Christianisierung des Textes besteht somit in Hinsicht auf die Destinatare der Vergabung, beziehungsweise in der Substituierung der Kirchen an die

[167]) Lex Falcidia, similiter et Pegasianum Senatusconsultum, facta hereditarii debiti ratione et separatis his, quae in honorem Dei ecclesiis relinquuntur, quartam hereditatis ex omnibus ad scriptum heredem censuit pertinere.

Stelle der Götter. Zugleich ist hier aber auch das Wesen der Vergabungen geändert, indem diese die Natur von Vermächtnissen tragen: Paulus selbst wird bei den Dona deorum an die nach heidnischer Anschauung auf der Erbschaft ruhenden Sacra gedacht haben, was um so wahrscheinlicher ist, als von dem Schriftsteller aus seinem Liber singularis Ad legem Falcidiam eine Äusserung überliefert ist, wonach bei Berechnung der Falcidischen Quart dasjenige, was den Göttern hinterlassen wird, nicht sowohl wie eine Schuld von dem Bruttobetrag der Erbschaft in Abzug kommt, als vielmehr wie jedes sonstige Vermächtnis dem Abzuge der Falcidischen Quart unterliegt [168]). Durch die Auffassung, dass die Vermächtnisse an die Kirche den Erbschaftschulden gleichstehen, wird die Kirche stark bevorzugt und ein Resultat erzielt, das den Sacerdotes und Venerabiles episcopi, die bei dem Kodifikationswerke beteiligt waren, genehm sein musste: darum anzunehmen, dass die Interpretation bei der Umsetzung der Dona deorum bewusst verfahren ist, finde ich jedoch keine Veranlassung, vermute vielmehr, dass sie den Dona deorum Vermächtnisnatur zugeschrieben und lediglich die Prozedur der Analogie, bez. der Uebertragung des Rechts der Römischen Götter auf Gott im Sinne des Christentums, zur Anwendung zu bringen gemeint haben wird, wenn sie den praktisch hochbedeutsamen Satz aufstellte, dem sich, wie man weiss, auf dem Boden des reinen Römischen Rechts erst die Novellengesetzgebung Justinians genähert hat [169]). In einem zweiten wiederholt (vgl. S. 39 u. 41) zitierten Texte (PV. 5, 21, 1) spricht Paulus von zwei Delikten, dem Einbruch in ein Templum zur Nachtzeit mit einer Bande, zwecks Plünderung und Verwüstung, und der Wegnahme eines unbedeutenden Gegenstandes aus einem Templum bei Tage: hierzu schreibt dann die Interpretation, dass das vom Templum Gesagte dahin zu verstehen ist, als sei von der Ecclesia die Rede [170]); diese Bemerkung war nicht überflüssig, da das Christentum das Wort Templum überwiegend nur mit dem Heidentum in Verbindung brachte [171]). Die Interpretation fügt dann hinzu De reliquo interpretatione non eget und will somit die in der Vorlage auf die beiden Verbrechen gesetzte Strafe, Preisgebung

[168]) Der Text, der in den Pandekten (35, 2, 1, 5) überliefert ist, lautet hier, wie folgt: ad.. ea, quae deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet. Man darf dann vermuten, dass Paulus geschrieben hat Diis, statt Deo.

[169]) Die Pandekten stehen noch auf dem Standpunkt, den der Note 168 citierte Text des Paulus vertritt. Nov. 131 Cap. 12 pr. verordnet dann, dass Vermächtnisse Ad pias causas zwar nicht den Bruttobetrag der Erbschaft vermindern, dagegen dem Abzuge nicht unterliegen.

[170]) Ista, quae de templo dicta sunt, de ecclesia loqui intelligenda sunt.

[171]) Vgl. Ed. Gothofredus (Ritter) in den Notae ad C. Th. 16, 10.

des Thäters an die Bestien in dem ersten, Deportation oder Poena metalli in dem zweiten Falle, schlechthin übertragen wissen [172]). Ergiebt dann die Christianisierung der Texte, dass die Interpretationen in christlicher Sphäre abgefasst sind, so hätte diese Konstatierung besonderen Wert lediglich für den Fall, dass wir in ihnen nicht ein Produkt des Kodifikators zu erblicken haben: denn der Westgothische ist ein christlicher Gesetzgeber auch in dem Sinne gewesen, dass seine Kodifikation auf das Christentum bezügliche Gesetze der christlichen Kaiser aufgenommen [173]) und in dem Produkt eigner Schöpfung, der Epitome Gai, die heidnischen Beziehungen der Vorlage, der Institutionen des Gaius, in christliche verwandelt hat [174]). Dass der Kodifikator die Anpassung der Sentenzen an christliche Verhältnisse zunächst mittels Ausscheidung Paulinischer Texte, die sich auf Heidnisches bezogen, vollzogen haben wird, lässt sich dann aber mit Sicherheit annehmen, wenn wir es auch nicht nachweisen können, da Texte dieser Art uns nicht erhalten geblieben sind. Denn die Streichung des Satzes (P. 1, 21, 7), dass bei Verkauf eines Grundstücks der Käufer die Religiosa loca, das sind im Sinne des Autors die Grabstätten, nicht erwirbt und hier einen Toten nicht beerdigen darf [175]), wird sich schwerlich aus einem Verständnis erklären, das dem Text die authentische, zum Mindesten auf heidnischer Basis ruhende Beziehung zuschreibt, als vielmehr aus der Unterstellung des Kodifikators, dass hier eine Aussage vorliegt, deren Aufnahme sich nicht aus christlichen Rücksichten, sondern weil ihr Inhalt bereits an anderer Stelle der Kodifikation zu finden war, verbot. Locus religiosus in der altertümlichen, bez. klassischen Bedeutung der Begräbnisstätte ist nämlich im Breviar nicht nachweisbar [176]) und wird dann vielmehr vom Kodifikator, dem juristischen Sprach-

---

[172]) In dem entsprechenden Text Ulpians in den Pandekten (48, 13, 7) ist das Templum beibehalten, aber natürlich gleichfalls von der Ecclesia zu verstehen.

[173]) Die auf das Christentum bezüglichen Leges sowie auch sonstigen Texte des Breviars sind zusammengestellt bei Conrat (Cohn), Brev. Al. S. 781 ff.

[174]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 18—20.

[175]) Vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt nec in his ius inferre mortuum habet.

[176]) Sedes materiae der Res religiosa im klassischen Sinne ist G. 2, 3—7. Heisst es dann Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae, und werden die Res religiosae als Res quae diis Manibus relictae sunt verstanden (2, 3 u. 4), so kennt GV. 2, 1, 1 bei der Bearbeitung dieser Texte als Res divini iuris lediglich Ecclesiae id est templa Dei vel ea patrimonia ac substantiae, quae ad ecclesiastica iura pertiment. Wird danach innerhalb des Breviars In sede materiae die Res religiosa und der Locus religiosus nicht in der klassischen Bedeutung verstanden, so findet sich hier auch nirgends anders der Ausdruck in diesem Sinne verwendet.

gebrauche der Zeit entsprechend [177]), als mit dem Begriffe der Ecclesia identisch verstanden worden sein, sodass, wenn Paulus bei Verkauf eines Grundstücks die Loca religiosa dem Erwerb und der Verwendung durch den Käufer, für Beerdigungszwecke, vorenthält, hiermit nichts anders als Vorenthaltung der Ecclesia ausgesprochen und somit lediglich wiedergegeben war, was bereits aus der in der Epitome Gai (2, 1, 1) konstatierten Diviniiurisqualität der Ecclesia und Zubehör folgte. Wenn dann aber der Kodifikator manche Texte, die bei Paulus auf heidnischer Basis beruhen, aufgenommen hat, ohne dass sie mittels einer Interpretation ins Christliche umgesetzt worden sind, so wird man es sich damit erklären können, dass sie die Unterlegung eines Verständnisses im christlichen Sinne gestatteten. Hierzu gehört z. B., wenn als Thatbestand eines Verbrechens die Einführung neuer Sekten oder unbekannter „Religionen", die die Gemüter der Menschen in Aufregung versetzen, bezeichnet wird (PV. 5, 23, 2) [178]): unbestreitbar ist eine Ironie hierin gelegen, sei es auch nur Ironie des Schicksals, dass der christliche Kodifikator einen Strafrechtssatz, mit dem sich das Heidentum vor allem auch gegen das Eindringen der christlichen Lehre zu wehren versucht haben wird, mit Hilfe eines Verfahrens, das sich, wie wir sahen, als Duplex interpretatio bezeichnen lässt, nunmehr zu einem ihm selbst dienenden Schutzmittel verwendet [179]). Hierzu gehört ferner,

---

[177]) Edictum Theoderici Cap. 125 sagt geradezu: si quis de ecclesiis, id est locis religiosis, homines traxerit. In gleichem Sinne wird dann die Epitome Gai den Locus religiosus in der Stelle, die das Versprechen einer unmöglichen Leistung betrifft (2, 9, 5), verstanden haben, da es sich dabei offenbar um das Versprechen einer Res divini iuris handelt (Praeterea inutilis est promissio.., si.. locum [sacrum aut sanctum aut] religiosum daturum se quicunque promiserit). Justinians Institutionen (2, 1, 9) gebrauchen den Ausdruck Locus religiosus wieder im klassischen Sinne der Grabstätte: wie wenig sie aber damit durchgedrungen sind, beweist der Umstand, dass schon die Novellenbearbeitung des Konstantinopolitanischen Antecessor Julianus ihn im christlichen Sinne gebraucht (z. B. Cap. 39).

[178]) Ed. Krüger liest: qui novas sectas vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur. Cod. Monac. liest statt Sectas die Worte Et usu.

[179]) Eine andere Nuance empfängt auch das den Cives Romani auferlegte Verbot, sich oder ihre Sklaven der Beschneidung zu unterziehen (PV. 5, 24, 3): es ist vom Standpunkte der Kodifikation als Verbot des Abfalls von Christen Römischen Bürgerrechts zum Judentum zu verstehen (vgl. § 9, 2), resp. etwa wie Kaisergesetze, die in das Breviar übergegangen sind (C. Th. 16, 2, 1 u. C. Th. 16, 3, 2), unterscheidet sich von diesen aber insbesondere auch durch Angabe der Strafen für die Apostaten (In insulam perpetuo relegantur) und die bei der Operation thätigen Medici (Kapitalstrafe). Auch das Delikt, von dem in dem folgenden Texte (PV. 5, 24, 4) die Rede ist, dass nämlich Juden die von ihnen erworbenen Sklaven Alienae nationis beschneiden, mag im Sinne der Kodifikation bedeuten, dass Juden — es konnten solche auch Römische Bürger sein (vgl. C. Th. 2, 1, 10) — Sklaven, die keine Juden, vielmehr Christen

wenn nach Paulus (PV. 1, 21, 2) die Einbringung eines Leichnams in die Civitas wegen der damit verbundenen Entweihung der Sacra civitatis bei einer Strafe Extra ordinem untersagt ist [180]) Der Gesetzgeber verlangte von dem Benutzer des Gesetzbuchs nicht zu viel, wenn dieser in der Angabe des Grundes eine im Stile der späteren Kaisergesetzgebung gehaltene Motivierung des Verbots mit einer Schädigung der geheiligten Stätte einer Civitas erblicken [181]), mit Bezug auf die Bedeutung des Ausdrucks einer Bestrafung Extra ordinem aber der in der Kodifikation wiederholt (vgl. § 13, 7) gegebenen Erklärung im Sinne einer Bestrafung ohne Abwartung einer Sentenz des Ordo Statt geben sollte, je anscheinender dieses Verständnis im vorliegenden Falle eines die Civitas betreffenden und schädigenden Vergehens ist. Heisst es schliesslich bei Paulus (PV. 1, 21, 1), dass bei Einbruch des Flusses oder bei drohender Gefahr ein bereits bestatteter Leichnam während der Nacht unter Abhaltung feierlicher Opfer an einen andern Ort überführt werden kann [182]), so ist dieser Satz auch in der Kodifikation wörtlich zu nehmen, nur dass die Sacrificia andere geworden sind [183]).

3. Ich gehe hierzu über, das Verhältnis der Interpretation in Hinsicht auf die Rechtsquellen zu erörtern. Sie verwendet dann zunächst das Wort Lex, in der Mehrzahl, im Sinne des Rechts

---

sind, der Beschneidung unterziehen: der Satz bezieht sich dann auf den gleichen Thatbestand wie Kaisergesetze, die das Breviar aufgenommen hat (C. Th. 3, 1, 5. C. Th. 16, 4, 1), von denen er sich indessen auch hier durch Angabe der Strafe (Deportation oder Kapitalstrafe) unterscheidet. Schliesslich vertrug auch der Satz (PV. 5, 32, 1), der den bei Bewerbung um Provinciae sacerdotium verübten Ambitus der Strafe der Lex Iulia ambitus unterwirft, eine Umdeutung ins Christliche, nämlich die Beziehung auf die Metropolitenwürde; schwerlich dürfte der Kodifikator das mit dem Kaiserkult in Verbindung stehende Amt des Sacerdos provinciae selbst im Auge gehabt haben, obschon es sich bis tief in die christliche Kaiserzeit hinein erhalten hat (vgl. Ed. Gothofredus im Paratitlon ad C. Th. 16, 10 u. Marquardt, Römische Staatsverwaltung[2] I 504—506).

[180]) Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur sacra civitatis: et qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.

[181]) Nicht anders will Justinian (C. 3, 44, 12) in einer Konstitution Diokletians vom Jahre 290 das Sanctum municipiorum ius verstanden wissen. Sie lautet: mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum ius polluatur, intra civitatem condi iam pridem vetitum est. Vielleicht hiess es bei Diokletian selbst Sacra civitatis oder dergleichen.

[182]) Ob incursum fluminis vel metum corpus iam perpetuae sepulturae traditum sollemnibus redditis sacrificiis per noctem in alium locum transferri potest. Der Cod. Vesontinus liest Metum ruinae (vgl. Note 18).

[183]) Ohne Weiteres waren die Texte verwendbar, die von den Strafthaten der Zauberei, wozu auch die Vornahme von Sacra impia gehört, und des Wahrsagens handeln (PV. 5, 23, 1; 3; 4. PV. 5, 25, 9—12), da sich im Zeitalter der Kodifikation der Aberglaube noch erhalten hatte (vgl. Br. C. Th. 9, 13).

überhaupt [184]). Die klassische Wendung In fraudem legis wird mit Contra leges wiedergegeben (PV, 3, 7, 10) [185]), demnach ohne Rücksicht auf den klassischen Sprachgebrauch, der beiden Ausdrucksweisen einen verschiedenen Sinn zuschreibt [186]). So wird dann auch als ein Contra legem die Epitome Gai die Wendung In fraudem huius legis, in dem mit den Worten Nam si aliquis in aegritudine constitutus in fraudem huius legis facere noluerit testamentum anhebenden und auf die Lex Fufia Caninia bezüglichen Satze (1, 2, 3) verwendet haben: die Schrift wird haben sagen wollen, dass der sterbenskranke Erblasser nicht In fraudem legis testieren will, indem er kein gegen das Gesetz verstossendes Testament zu errichten beabsichtigt, während er, wie des Näheren ausgeführt wird, auf anderem Wege das Ziel einer schrankenlosen Freilassung zu erreichen strebt, gewiss im Streit mit Gaius, der Vorlage, die gerade in einem Verhalten der letzteren Art ein Handeln In fraudem des Gesetzes erblickt haben wird [187]). Dem Contra leges steht die Wendung Contra interdicta legum gleich, deren sich der Schriftsteller bedient, wo die Vorlage mit den Worten Interdictum amplissimi ordinis des besonderen Verbots des Senatusconsultum Macedonianum gedenkt (PV. 2, 10, 1). In den Glossen, die der Interpretation angehören, wird das Wort Lex von dem einzelnen Text des Auszugs gebraucht (PV. 2, 24, 2. PV. 4, 10, 4), somit in der gleichen Bedeutung wie Species (vgl. Note 4) verwendet, während andererseits der Ausdruck Leges gerade im Gegensatz zu Species iuris, den Texten aus dem Ius, im Sinne der dem späteren Konstitutionenrecht angehörigen Texte verwendet wird (PV. 5, 27, 3) [188]), wie es dem Sprachgebrauche der späteren Kaizerzeit entspricht [189]), insbesondere aber in dem Breviar und zwar in der Interpretation zu der Kaiserge-

---

[184]) Sie folgt hierin teilweise dem Beispiel der Vorlage. So sagt Paulus (PV. 1, 1, 2) Neque contra leges.. pacisci possumus: hier schreibt die Interpretation Si.. conveniat (aut) de.. faciendo, quod lex aut honestas prohibet. PV. 3, 6, 8, welcher Text ohne Interpretation ist, spricht von Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae. Dagegen schreibt die Interpretation PV. 5, 28, 2 Quia secundum leges sententiae iudicis parere noluerint statt Quod ius dicenti non obtemperaverint.

[185]) Es heisst Si tamen nihil contra leges in eius testamento fuerit comprehensum statt Si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.

[186]) Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit. Der Text ist aus einer Schrift des Paulus (D. 1, 3, 29).

[187]) Schon die Lex Fufia Caninia reagiert gegen die In fraudem legis vorgenommenen Freilassungen, wozu dann noch besondere Senatsschlüsse treten (G. 1, 46).

[188]) Quicunque iudex oblatas sibi in iudicio leges vel iuris species audire noluerit. Die Vorlage spricht von Sacrae principum constitutiones und von Ius publicum.

[189]) Vgl. Krüger, Quellen S. 259 Note 3.

setzgebung begegnet [190]). Wo Paulus eine bestimmte Lex als Rechtsquelle bezeichnet, kehrt ihr Name in mehreren Fällen in der Interpretation wieder (Lex Aquilia PV. 1, 13, 6; PV. 1, 19, 1; PV. 2, 32, 23. Lex Cornelia PV. 3, 6, 1. Lex Fabia PV. 5, 7, 12. Lex Falcidia PV. 4, 3, 3; PV. 4, 5, 5. Lex Iulia de vi publica PV. 5, 28, 1) [191]). Zuweilen wird aber auch der Name nicht wiedergegeben (Lex Cornelia de falsis PV. 1, 12, 1. Lex Falcidia PV. 3, 11, 1. Lex Pesolania 1, 15, 1) [192]), wie ja auch zu Texten, die einer Lex gedenken, häufig die Interpretation fehlt [193]). Entsprechendes gilt dann mit Bezug auf Senatsschlüsse: einige Male wird in der Interpretation aus der Vorlage wiederholt, dass das Gesetz ein Senatsschluss ist (Senatusconsultum Pegasianum PV. 4, 3, 3; PV. 4, 5, 5; PV. 4, 5, 9) [194]); zuweilen aber weiss die Interpretation hiervon Nichts zu berichten [195]), oder fehlt eine solche [196]). Was schliesslich die Kaisergesetzgebung anlangt, so findet sich in der Interpretation keine Erwähnung der Rechtsquelle in ihren spezifischen Erscheinungsformen [197]). Wird in einigen Fällen Rechtsinhalt mit den Worten Constitutum ist aufgeführt (PV. 3, 8, 4 u. 6. PV. 4, 1, 8), so ist soviel sicher, dass hiermit die Zuschreibung an eine kaiserliche Konstitution nicht beabsichtigt ist.

---

[190]) Ius und Leges werden in diesem Sinne einander gegenübergestellt in den Interpretationen zu C. Th. 2, 16, 3; C. Th. 9, 1, 11; Gr. 2, 1. Auch in Worten des Commonitorium, Nec aliud cuicumque aut de legibus aut de iure liceat in disceptatione proponere und Ut in foro tuo nulla alia lex neque iuris formula proferri vel recipi praesumatur, ist dieser Gegensatz enthalten.

[191]) Es heisst in der Interpretation (PV. 5. 28, 2): lege Iulia decretum est, ut pro violentia publica damnetur.

[192]) Auch die Lex XII tabularum wird PV. 4, 8, 3 in der Interpretation nicht wiedergegeben. Es darf noch bemerkt werden, dass die Fabiana formula (PV. 3, 3, 1) und die Voconiana ratio (PV. 4, 8, 3) in der Interpretation nicht wiederkehren.

[193]) Lex Cornelia iniuriarum PV. 5, 4, 8. Lex Cornelia de sicariis et veneficis PV. 5, 25, 1. Lex Cornelia testamentaria PV. 4, 7, 1 u. 2, sowie PV. 5, 27, 1; 6; 10. Lex Fufia Caninia PV. 4, 13, 1; 3; 4. Lex Iulia maiestatis PV. 5, 31, 1. Lex Iulia de vi privata PV. 5, 28, 3; 4. Lex Pompeia de parricidiis PV. 5, 26, 1. Auch zu PV. 5, 4, 6, welcher Text der Lex XII tabularum gedenkt, fehlt die Interpretation.

[194]) Es sei noch erwähnt, dass PV. 4, 12, 3 das Decretum amplissimi ordinis durch Ordinis consilium et ratio ersetzt wird.

[195]) Senatusconsultum Pegasianum PV. 4, 3, 1 u. 4. Senatusconsultum Trebellianum PV. 4, 3, 2; PV. 4, 4, 4. Senatusconsultum Velleianum PV. 2, 11, 2. Vgl. ferner mit Bezug auf PV. 2, 10, 1 S. 70.

[196]) Senatusconsultum Neronianum PV. 3, 7, 5. Senatusconsultum Orfitianum PV. 4, 13, 1. Senatusconsultum Trebellianum PV. 4, 2, 1. Die Interpretation fehlt auch zu PV. 5, 27, 5, wo eines Dekrets des Amplissimus ordo gedacht ist.

[197]) Auch bot hierzu die Vorlage nur wenig Anlass (vgl. etwa PV. 1, 12, 1; PV. 3, 6, 8; PV. 4, 6, 3; PV. 5, 27, 8). PV. 5, 7, 13, ohne Interpretation, berichtet von einer Verordnung des Divus Pius. Es ist indessen Note 201 zu vergleichen.

4. Von dem praetorischen Edikt als Rechtsquelle soll in der Erörterung über das Recht der Interpretation mit Bezug auf den Gegensatz von civilem und praetorischem Rechte, wozu ich hiermit übergehe, die Rede sein. Es wird sich dabei zur besseren Erfassung des Gegenstandes empfehlen ins Auge zu fassen, wie sich im Allgemeinen in dem bezeichneten Punkte das Gesetzgebungswerk zu der Schrift des Paulus verhält. Es stellt sich dann ein gleiches Verhältnis heraus, wie es sich zwischen den Institutionen des Gaius und der von dem Gesetzgeber vorgenommenen Bearbeitung dieser Schrift, der Epitome Gai, konstatieren lässt. Hiermit ist dann gesagt, dass die Unterscheidung von Ius civile und Ius praetorium in den Sentenzenauszug nicht übergegangen ist [198]). Selbst als Rechtsquelle ist des Praetors in der Interpretation nicht gedacht: in Texten, die eine Rechtsvorschrift auf das praetorische Edikt gründen, wird letzteres nicht genannt [199]). Hierauf ist besonders hinzuweisen, da sich diese Erscheinung nicht in gleicher Weise erklären lässt, wie wenn der Grundtext des Paulus dem Praetor eine jurisdiktionelle Funktion, wie Restitutio in integrum (PV. 1, 7, 1) oder Interdiktion (PV. 3, 5, 1), zuschreibt und die Interpretation, mit Bezug auf Restitutio in integrum, die auch für die Interdiktion zu subintelligierende Bemerkung (vgl. S. 89) beifügt, dass an Stelle des Praetors Iudices civitatum getreten seien (PV. 1, 7, 2), oder wie wenn der Grundtext das Delikt einer Korruption des Albums, wobei an das Album des Praetors zu denken ist, im Auge hat, die Interpretation aber statt dessen das Album der Kurie einsetzt (PV. 1, 13, 3): denn es liegt auf der Hand, dass der Westgothische Kodifikator die das prätorische als ein aktuelles Amt darstellenden Texte nicht ohne Weiteres in seinem Gesetzbuche dulden konnte. Hier handelte es sich vielmehr um die Erwähnung des Praetors als Quelle des Rechts, woran an und für sich zu keiner Zeit Anstoss genommen zu werden brauchte, wie ja auch die Interpretation des Sentenzenauszugs, wovon soeben (3) die Rede war, Rechtsinhalt auf alte Leges und selbst auf Senatsschlüsse gründet. Die Ignorierung des

---

[198]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 21.

[199]) Paulus (PV. 1, 20, 1) sagt: inter fideiussores ex edicto praetoris, si solvendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio dividetur. Die Interpretation lautet: quum multi fideiussores exstiterint, etiamsi ad solvendum, quae promiserunt, probantur idonei, et possint omnes in solidum retineri, tamen restitutio debiti inter eos dividenda est, ut unusquisque id, quod eum pro portione sua contingit, exsolvat. Ebenso sagt die Interpretation zu PV. 1, 15, 2 Fera bestia in ea parte, qua populi transeunt vel frequentant, ligari vel custodiri prohibetur statt Feram bestiam in ea parte, qua populo iter est, colligari praetor prohibet.

praetorischen Edikts als Rechtsquelle [200]) reiht sich etwa dem Sachverhalt an, dass die Epitome Gai die von Gaius überlieferte Definition des Ius praetorium (G. 1, 6) — freilich auch neben den sonstigen Definitionen der Rechtsquellen (G. 1, 1—7) — unterdrückt hat, und findet ein Seitenstück in dem Umstande, dass bei der auf klassisches Recht zurückgehenden Aufzählung der Rechtsquellen in den Etymologien Isidors das Edikt ausgefallen ist oder vielmehr lediglich als Edikt des Princeps wiederkehrt [201]). Des Weiteren tritt dann aber die Uebereinstimmung mit der Epitome Gai hierin zu Tage, dass von der Äusserung der Doppeltheit des Rechts auf dem Boden des Verfahrens keine Spur übrig geblieben ist [202]). Schreibt Paulus (PV. 1, 1, 1), dass das mittels Insertion einer Exceptio zur Geltung kommende Pactum, Pactum de non petendo, durch ein jüngeres Pactum aufgelöst wird [203]), so setzt die Interpretation den Satz an die Stelle, dass von zwei Paktionen, die einander folgen, die jüngere Abrede Geltung hat. Noch stärker äussert sich die Tilgung der in Frage stehenden Beziehungen der Vorlage hierin, dass Texte, die auf ihnen fussen, dem Auszuge ferngeblieben sind. [204]).

---

[200]) In PV. 4, 7, 6, einer Stelle ohne Interpretation, mag der Kodifikator das Edikt in den Worten Edicto perpetuo cavetur im Sinne eines kaiserlichen Edikts, bez. Gesetzes, verstanden haben (vgl. C. Th. 1, 1, 1). Angesichts einer Ausdrucksweise, wie sie z. B. in einer auch in das Breviar (C. Th. 2, 31, 1) aufgenommenen Konstitution begegnet, Igitur in perpetuum edictali lege sancimus, liegt dieses Verständnis nicht einmal sehr fern.

[201]) Isidor (Etymm. 5, 10—14) zählt die Rechtsquellen in der Reihenfolge des Gaius, Lex Plebiscit Senatuskonsult Constitutio principis Responsa prudentium, auf. Die Constitutio wird dann, wie folgt (5, 13, 1), beschrieben: constitutio vel edictum, quod rex vel imperator constituit vel edicit (vgl. auch Etymm. 5, 9, 2). Gaius selbst gedenkt bereits des Edikts, indessen nicht anders als in der Eigenschaft einer Art Konstitution (1, 5 Constitutio principis est, quod imperator.. edicto.. constituit). Zweifelhaft scheint es dann wieder, ob bei einer gleichfalls durch klassische Quellen beeinflussten Aufzählung bei Marius Victorinus, aus der Mitte des 4. Jahrhunderts, De definitione (Ed. Bas. des Boëthius, p. 654), die Edikte die praetorischen oder die kaiserlichen sind (Sufficit enim vel plurimorum effici enumerationem, cum in infinito non sit aliquid praetermittere vitiosum, hoc Cicero in Topicis collocavit, posse nos ius civile enumeratione diffinire. Quod in legibus more aequitate consistit, non autem totum ius enumeratum est. Quippe cum sit et in senatusconsultis et plebiscitis, sit in edictis et principum iussis, sit fortasse et in aliis).

[202]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 21.

[203]) Ich habe dabei die Vorlage, die im Breviar steht, nicht den Paulinischen Text selbst im Auge (vgl. Note 13). Letzterer geht in der Berücksichtigung der Doppeltheit des Verfahrens noch weiter, indem er von dem jüngeren Pactum aussagt, dass es mittels Replicatio zur Geltung kommt.

[204]) So P. 1, 4, 10, welcher Text in der Ueberlieferung, die wir hiervon in den Pandekten (3, 5, 46) besitzen, aussagt, dass es im Extraordinarium iudicium keinen Unterschied macht, ob mit Actio directa oder mit Actio utilis prozessiert wird. So P. 2, 30A, 1, welcher Text bei Verwaltung der Vormundschaft von Seiten eines Postumo

Schliesslich aber zeigt sich die Uebereinstimmung auch auf dem Gebiete des materiellen Rechts, insofern hier wie dort die Doppeltheit überwunden worden ist. Beide Male in gleicher Weise, indem, wo Civilrecht und praetorisches Recht kollidierten, als das praktisch ausschliesslich wirksame Recht das praetorische übernommen wurde. So mit Bezug auf den Kontrakt und die sich anschliessenden praetorischen Pacta, denen von diesem Standpunkt aus nicht civile Ungiltigkeit und praetorische Geltung, sondern schlechthin Geltung zukommt: wird der Auszug P. 1, 1, 3 auch aus dem Grunde gestrichen haben, weil die Stelle vom Standpunkte des civilen Rechts zum Pactum de non petendo noch die civile Aquiliana stipulatio beigefügt wissen will [205]), so verwendet die Interpretation, wo im Texte (PV. 1, 1, 1) von zwei successiven einem Kontrakte sich anschliessenden Pacta dem — jüngeren — Pactum Wirksamkeit zugeschrieben wird, hierfür den gleichen Ausdruck, mit dem sie civilrechtliche Giltigkeit bezeichnet [206]). Hierzu gehört aber insbesondere die Stellungnahme der Interpretation mit Bezug auf den Fall einer Mitbürgschaft, hinsichtlich dessen ja auch der Gegensatz der Haftung In solidum und nach Kopfteilen, gemäss Beneficium divisionis, ein Gegensatz der Haftung nach Civilrecht und nach praetorischem Recht ist. Bei Paulus tritt der Konflikt augenscheinlich auf: mehrere Fideiussoren haften (In solidum), das will sagen, Rechtens, bez. nach Ius civile, aber Ex edicto praetoris wird die Schuld nach den zahlungsfähigen Bürgen geteilt (Inter fideiussores ex edicto praetoris, si solvendo sint, licet

---

tutor datus, im Falle dass kein lebendes Kind zur Welt kommt, zwar weder die Actio tutelae noch die Actio negotiorum gestorum, wohl aber eine Actio utilis gewährt wissen will: der Kodifikator wird hier freilich auch an der Motivierung, mit der Paulus die Versagung der Actio negotiorum gestorum begleitet (nullus pupillus est), Anstoss genommen haben, da an einer andern Stelle der Kodifikation der Satz Legitime concepti pro natis habentur aufgestellt ist (GV. 2, 3, 2). So P. 2, 12, 8, wonach bei Deposition der Sache durch den Depositar selbst dieser die Actio directa, der Deponent die Actio utilis (gegen den zweiten Depositar) hat: ich vermute, der Kodifikator, für den es keine Actio utilis im formelmässigen Sinne gab, hat die dem Deponenten zustehende Actio utilis im Sinne einer gegen den ersten Depositar zuständigen Actio aufgefasst, wonach dann der Satz nur Ueberflüssiges sagte. Erhalten hat sich Actio utilis in einem Satze ohne Interpretation (PV. 5, 7, 3): doch verträgt der Text auch ein Verständnis des Ausdrucks im materiellen Sinne. Auch PV. 4, 8, 2, ein Satz von freilich unsicherer Ueberlieferung, wird nicht um der Erwähnung des Testamentum iure praetorio factum willen gestrichen sein, da auch das Breviar diesen Begriff kennt (vgl. Conrat [Cohn], Brev. Al. S. 363—365), sondern weil von der Geltendmachung mittels Exceptio doli die Rede ist (Obiecta doli exceptione).

[205]) Ueber ein weiteres Streichungsmotiv vgl. Note 48.

[206]) Es heisst: posterior (pactio) valebit. Der Gebrauch von Valere für die Kategorie eines Sachverhalts, der schon nach Ius civile Giltigkeit besass, ist in der Interpretation häufig.

singuli in solidum teneantur, obligatio dividetur). Die Interpretation macht daraus den Satz, dass mehrere Fideiussoren nach Anteilen haften, übrigens ohne dass dies auf den Fall der Zahlungsfähigkeit der Bürgen beschränkt ist: das Moment der Zahlungsfähigkeit kommt in dem Sinn in Betracht, dass, trotz nachweisbarer Fähigkeit sämmtlicher Bürgen zur Entrichtung der Schuld und der hiermit gegebenen Verhaftungsmöglichkeit — Exekutibilität — auf das Ganze, die Obligation sich spaltet [207]). Auch auf dem Gebiete des Erbrechts, auf welchem die Doppeltheit des civilen und des praetorischen Rechts insbesondere in der Gestalt von Hereditas und Bonorum possessio eine so hervorragende Rolle spielt, tritt die gleiche Behandlung zu Tage, wie in der Epitome Gai [208]). Wenn auch freilich nicht in dem gleichen Umfange: denn Gebiete des Erbrechts, in denen sich diese Doppeltheit besonders fühlbar machte, das auf die Zwölftafelgesetzgebung zurückgehende Intestaterbrecht und das Noterbenrecht, sind im Wesentlichen in der Gestalt nicht der Sentenzen, sondern der Institutionenbearbeitung (GV. 2, 3 u. 8) in die Kodifikation aufgenommen worden, sodass die entsprechenden Texte des Paulus, die zum Teil ja auf anderem Wege uns überkommen sind, im Auszug ausgeschieden wurden [209]). Danach ist das praetorische Erbrecht nicht geschwunden. Bonorum possessio in dem Sinne einer beim Praetor erbetenen und von ihm verliehenen Erbberechtigung kommt allerdings nicht mehr vor [210]), nicht allein

---

[207]) So verstehe ich wenigstens den Text, der, wie folgt, lautet: quum multi fideiussores exstiterint, etiamsi ad solvendum, quae promiserunt, probantur idonei, et possint omnes in solidum retineri, tamen restitutio debiti inter eos dividenda est, ut unusquisque id, quod eum pro portione sua contingit, exsolvat. Die Interpretation zieht somit die Worte der Vorlage Si solvendo sint in den Satz Licet singuli in solidum teneantur hinein und nimmt das Teneantur etwa wie ein Teneri possint.

[208]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 27.

[209]) Vgl. hierzu, was § 3, 8 ausgeführt ist. In den bezüglichen Texten ist das praetorische Recht zweimal erwähnt, beide Male (P. 4, 8, 5 u. 12) übrigens in dem Sinne, dass es keiner Erbittung der Bonorum possessio bedürfe.

[210]) Texte des Sentenzenauszugs, die das Erfordernis der Petitio ventilieren, sind gestrichen (P. 3, 14, 1 u. 2; P. 3, 2, 5 [vgl. andererseits auch Note 67]). Setzt Paulus (PV. 5, 10, 4) zum Erwerbe des praetorischen Erbrechts der emanzipierten Kinder Erbittung der Bonorum possessio voraus (Emancipati liberi praeteriti si velint miscere se paternae hereditati et cum his qui in potestate remanserunt communis patris dividere hereditatem, antequam bonorum possessionem petant, de conferendo cavere cum satisdatione debebunt), so sieht die Interpretation zu dem Texte von diesem Erfordernis ab (Emancipati filii, si patris testamento fuerint praetermissi et se paternae hereditati cum reliquis fratibus miscere voluerint, de confundendis rebus.. fideiussores dare compelluntur). PV. 3, 2, 2 gewährt in dem Falle, dass bei Erbeinsetzung der beiden Patrone der eine bei Lebzeiten des Freigelassenen stirbt, dem Ueberlebenden die Postulation der Bonorum possessio Contra tabulas testamenti. Die Interpretation der Stelle, die ja nicht

entsprechend dem Standpunkte der Epitome, sondern auch gemäss einer ausdrücklichen Äusserung der Kodifikation [211]). Es giebt dann nur ein einziges Erbrecht, Hereditas genannt, das auch im Falle praetorischer Erberechtigung durch den blossen Willensentschluss des Erben, bez. durch Aditio, erworben wird [212]). Anwendungsfälle praetorischer Erbberechtigung sind das Noterbenrecht der emanzipierten Kinder (PV. 5, 10, 4) und das Kognatenerbrecht Ab intestato (vgl. § 12, 2): in einem dritten von Paulus erwähnten Falle (PV. 5, 10, 1) ist zwar auch von einer praetorischen Erberechtigung die Rede, der auf Grund der Petitio erworbenen Bonorum possessio des unter einer Suspensivbedingung, mit Einsetzung eines Substituten, instituierten Erben vor Eintritt der Bedingung; die Interpretation erblickt hierin jedoch die Hereditas desjenigen, dem die Ausantwortung der Erbschaft als Fideikommiss, mit seinem Tode, aufgetragen ist (vgl. § 12, 1), somit überhaupt kein praetorisches Erbrecht.

5. Das Recht der Interpretation in Hinsicht auf das öffentliche Wesen, soweit es sich nicht um das Gerichtswesen handelt, giebt nur zu kurzer Betrachtung Anlass, da eine erschöpfende Untersuchung, die vielmehr die Interpretation zu den Leges zum Ausgangspunkt zu nehmen hat, hierin aber auch ihren Schwerpunkt findet, in dieser Schrift nicht beabsichtigt ist. Die Texte, die den Herrscher erwähnen und sich dabei zu seiner Bezeichnung des Wortes Imperator (PV. 4, 1, 3. PV. 4, 5, 3. PV. 5, 5, 1. PV. 5, 14, 4 u. 5. PV. 5, 31, 1) bedienen oder des Princeps gedenken (PV. 3, 6, 8. PV. 4, 8, 5. PV. 4, 9, 2. PV. 5, 14, 4. PV. 5, 23, 3. PV. 5, 27, 1. PV. 5, 37, 3) entbehren der Interpretation. Nur einmal, bei der Darstellung des Thatbestands der Lex Julia de vi publica,

---

den authentischen Text des Schriftstellers wiedergiebt (vgl. Note 17*a*), lässt dem überlebenden Patron, statt des Rechts der Postulation der Bonorum possessio, die Hinterlassenschaft selbst zukommen (ad illum patronam, qui superest, quod ambobus dimiserat, pertinebit).

[211]) Es ist die folgende Äusserung der Interpretation zum Codex Theodosianus (4, 1, 1): cretio et bonorum possessio antiquo iure a praetoribus petebatur: quod explanari opus non est, quia legibus utrumque sublatum est.

[212]) Paulus (PV. 3, 7, 1) gestattet nicht, dass im Falle eines angeblich von der Familia verübten Mordes vor Veranstaltung der Quaestio an der Familia Hereditas des Verstorbenen angetreten oder Bonorum possessio postuliert wird (Hereditas eius, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quaestionem adiri non potest neque bonorum possessio postulari). Die Interpretation spricht nur von einer Versagung der Aditio hereditatis (Quicunque a familia sua occisus fuerit, hereditas illius ab herede adiri non potest, nisi prius de familia quaestio fuerit ventilata). Es giebt demnach auch keine Personen Qui loco heredis sunt (P. 5, 12, 2*a*).

ist an Stelle des Imperators der Princeps aufgenommen [213]) und damit der der Interpretation zum Codex Theodosianus geläufige Ausdruck eingesetzt [214]). Ebenso sind die Texte die von dem Praefectus praetorio (PV. 5, 14, 2), von dem Praeses (PV. 1, 3, 1. PV. 2, 14, 6. PV. 4, 11, 3. PV. 5, 1, 4. PV. 5. 18, 5. PV. 5, 28, 4) und dem Procurator (PV. 5, 14, 2. PV. 5, 18, 5) reden, ohne Interpretation geblieben: nur einmal wird der Praeses in der Interpretation mit Iudex provinciae wiedergegeben (PV. 5, 30, 1). Hier bietet sich dann eine Beziehung zu der Interpretation der Leges, einmal insofern in dieser die Bezeichnung des Rector provinciae als Iudex provinciae häufig begegnet [215]), und sodann insoweit sie offenbar Aufschluss geben sollte über einen Ausdruck wie Praefectus praetorio, der doch vom Standpunkte der Kodifikation nicht sowohl auslegungsbedürftig als vielmehr umsetzungsbedürftig war: in der That gewährt auch die Interpretation zu den Leges diesen Dienst, indem sie das Amt der Praefektur mit Potestas dignissima oder magnifica, die Praefekten als Iudices maioris dignitatis bezeichnet [216]) und damit ihr Verständnis im Sinn der Westgothischen Staatsordnung ermöglicht. Der Munizipalmagistrate ist im Auszuge häufig gedacht, indessen gleichfalls in Texten, die keine Interpretation besitzen, wie es hier ja auch keiner Erklärung bedurfte (PV. 1, 3, 1. PV. 2, 26, 4. PV. 4, 4, 2. PV. 4. 6, 2. PV. 5, 4, 10. PV. 5, 5, 1. PV. 5, 32, 1) [217]). Die Kurie erscheint, gleichfalls in Texten ohne Interpretation, in Verbindung einer Ausstossung aus diesem Körper (PV. 5, 4, 11. PV. 5, 17, 5. PV. 5, 22, 1. PV. 5, 30, 1): hingegen will die Interpretation in einem Texte (PV. 1, 13, 4) unter dem Album,

---

[213]) Es heisst Appellantem ut ad principis praesentiam ducatur (PV. 5, 28, 2) statt Ad imperatorem appellantem (PV. 5, 28, 1). Es heisst dann ferner PV. 1, 12, 1 Falsa principum rescripta, während im Text lediglich von Falsa rescriptio die Rede ist.

[214]) Man sehe z. B., wie sämmtliche Konstitutionen von C. Th. 1, 2 von dem Princeps reden, und zwar ohne selbst dass das Wort in der Vorlage auch nur in einer einzigen der sieben Konstitutionen des Titels begegnet.

[215]) Z. B. stosse ich bei Durchsicht der ersten beiden Bücher des Codex Theodosianus auf den Ausdruck an den folgenden Stellen: 1, 6, 4. 2, 1, 4; 9; 11. 2, 30, 1. Im Text steht er z. B. C. Th. 2, 1, 1 u. 10.

[216]) Vgl. Nov. Mai. 1, 1 (zu § 10). C. Th. 3, 11, 1. C. Th. 2, 1, 6. Nov. Val. 12, 1 (zu § 16 u. 17: hier ist von der Stadtpraefektur die Rede). Der Procurator (PV. 5, 14, 2 u. PV. 5, 18, 5) mochte im Sinne des Procurator in C. Th. 10, 3, 1 verstanden worden sein.

[217]) Hier (PV. 5, 4, 10) wird auch noch erwähnt Senator Eques Romanus Decurio vel alias spectatae auctoritatis vir Aedilis Plebeius vel humili loco natus. Ueber den Decurio vgl. sofort im Texte (Kurie). Auch zum Senator einerseits und dem Plebeius andererseits bieten die Leges und ihre Interpretation Anknüpfungspunkte (vgl. die bei Conrat [Cohn], Brev. Al. S. 712—714, 716 u. 717, angeführten Texte).

von dessen Korruption gesprochen wird, wobei an das praetorische zu denken ist, das Album der Kurie erblicken und versteht die hiergegen angedrohte Bestrafung Extra ordinem als den Sachverhalt einer Verhängung der Strafe, ohne Abwartung einer Sentenz des Ordo, welche Auffassung auch sonst noch begegnet (vgl. § 13, 7). Schliesslich mag noch darauf hingewiesen werden, dass die Tribuni militum und Praefecti classium alarumve, deren Paulus (PV. 5, 28, 2) mit Bezug auf die Anwendung der Lex Iulia de vi publica gedenkt, in der Interpretation, und zwar in der Fassung von Tribuni militum und Praepositi navium et praefecti alarum, wiederkehren (vgl. § 13, 7).

Fortsetzung. *b* Allgemeine Lehren § 8.

1. *Condicio.*
2. *Stellvertretung.*
3. *Integri restitutio.*

1. Mit Bezug auf die juristischen Thatsachen tritt in der Interpretation insbesondere hinsichlich der Bedingung, Condicio, Eigenartiges zu Tage. Von der Condicio ist zunächst, in Uebereinstimmung mit der Vorlage (PV. 3, 6, 7), im Sinne der einer Erbeinsetzung beigefügten Suspensivbedingung mit Bezug auf ihre Verteilung in mögliche und unmögliche Bedingungen, bez. ihren Gegensatz im Punkte der Rechtswirkung, Suspensiveffekt einerseits und Streichung andererseits, die Rede [218]). Auffallend ist dabei die Beschränkung auf die in einem Verhalten des Instituierten bestehende Condicio, zumal sie auch nicht durch die Fassung der Vorlage (possibilis, quae per rerum naturam admitti potest, impossibilis, quae non potest) nahegelegt wird. Es stellt sich dann ein Bezug zu einer andern Stelle der Kodifikation, nämlich der in den Auszug des Codex Theodosianus (C. Th. 8, 5, 1) aufgenommenen Konstitution Konstantins über die Schenkung heraus, indem ihr Grundtext die suspensiv bedingte Schenkung als eine Donatio condicionibus faciendi ac non faciendi suspensa bezeichnet, ihre Interpretation aber, und zwar ohne jede Anknüpfung mit der Vorlage, Condiciones faciendi ac non faciendi in mögliche und unmögliche Bedingungen verteilt, den möglichen Bedingungen suspendierende Wirkung zuschreibt, die unmöglichen gestrichen wissen will [219]).

---

[218]) Si aliquis in testamento suo conditionem heredi constituat, quam prius impleat, quam hereditatem praesumat, merito ad eam implendam, quia possibilis videtur, exspectandum tempus istud est, ut non praesumatur hereditas, quamdiu conditio impleatur. Nam si impossibile aliquid heredi fuerit iniunctum, quod impleri penitus non potest, talis conditio statim submovenda est: quia nullum scripto heredi impedimentum facit.

[219]) Est et alia donatio, ubi donator obligat illum cui donat, ut aliquid faciat aut non faciat, id est, si aliquid iubeat fieri, quod inpossibile iudicetur; aut si id ordinet fieri, quod.. possit inpleri, quia tunc infirmatur donatio, quando condiciones.. possibiles

Es ist kaum denkbar, dass hier nicht eine gegenseitige Abhängigkeit der Texte vorhanden ist: der Interpretation des Sentenzenauszugs von der in den Auszug aus dem Codex Theodosianus aufgenommenen Konstitution Konstantins hinsichlich der Wiedergabe der Suspensivbedingung als Condicio, die auf ein Verhalten des Instituierten abgestellt ist, umgekehrt der Interpretation zu der Konstitution von dem Texte des Paulus hinsichtlich der Einteilung der Condiciones faciendi ac non faciendi in mögliche und unmögliche, sowie hinsichtlich der dem klassischen Rechte nicht entsprechenden und bei der Stipulation auch dem Breviar fremden Uebertragung der für Condicio impossibilis bei Erbeinsetzung geltenden Ordnung auf die Schenkung [220]). Ausser in der Bedeutung der Suspensivbedingung versteht die Interpretation Condicio in Verbindung mit Erbeinsetzung noch in einem andern Sinne, worauf ich des Weiteren an anderer Stelle (§ 12, 1) zurückkomme: nämlich als die der Erbeinsetzung beigefügte Klausel des Inhalts, dass der Erbe mit seinem Tode die Erbschaft als Universalfideikommiss an den sogenannten Substituten herauszugeben habe; in diesem Sinne begreift nämlich die Interpretation den von Paulus (PV. 5, 10, 1) behandelten Sachverhalt des Substitutus heres ab instituto qui sub condicione scriptus est. Entsprechend ist für die Interpretation eine Substitution, der eine Condicio beigefügt ist, eine Substitution in dem genannten Sinne, die eine Klausel des Inhalts besitzt, dass der Substituierte mit seinem Tode in gleicher Weise die Erbschaft auszuantworten hat, demgegenüber Substituierung als Negotium purum eine Substitution im genannten Sinne, der jene Klausel nicht beigefügt ist [221]): so wird nämlich der Ausspruch der Vorlage (PV. 3, 6, 11) Substituere quis et pure et sub condicione potest, der im Geiste des Autors lediglich besagen will, dass die Substitution (Vulgarsubstitution) mit und ohne Bedingung (Suspensivbedingung) geschehen kann, verstanden. Von der authentischen Bedeutung des Gegensatzes von Negotium purum und des Sub condicione geschlossenen Rechtsgeschäfts entfernt sich noch weiter das Verständnis, dem die Interpretation, in Uebereinstimmung mit der Epitome Gai,

---

inpletae non fuerint. Nam si.. inpossibiles condiciones ponantur, remotis condicionibus firma donatio est.

[220]) GV. 2, 9, 6 Praeterea inutilis est promissio, si aliquis rem sub tali conditione promittat, quae impleri pro rei difficultate non possit.

[221]) Es heisst nämlich PV. 3, 6, 11: substitutio et pure, id est, sine conditione fieri potest: hoc est, ut, quum ad substitutum hereditas pervenerit, ad tertium heredem non debeat pervenire. Sub conditione autem ita quis substituitur, ut, quum ille mortuus fuerit, ad tertium heredem, id est, scriptum, hereditas, quae est ab eodem tenta, perveniat.

mit Bezug auf die Stipulation huldigt: hier gilt nämlich als Stipulation, der eine Condicio beigefügt ist, die Bürgschaftsstipulation, während sich aus der Negation der Begriff der Stipulatio pura ergiebt [222]).

2. Auch mit Bezug auf die Stellvertretung bei Eingehung von Rechtsgeschäften scheint die Interpretation einen von der Vorlage abweichenden Standpunkt einzunehmen. Nach Paulus (PV. 5, 2, 2) kann Niemand durch freie Personen, die er nicht in der Gewalt hat, erwerben: Utilitätshalber, so wird hinzugefügt, kann indessen durch einen Prokurator Besitz erworben werden [223]). Die Interpretation, die der Vorlage im Bau der Sätze folgt, bezeichnet die Personen, mittels deren Erwerb unzulässig ist, nicht als freie Personen, die wir nicht in unserer Gewalt, Potestas, haben (Liberae [as] personae [as] quae in potestate nostra non sunt), sondern als Liberae personae quae nobis nulla conditione obligatae sunt, und charakterisiert die Gestattung des Besitzerwerbs durch den Prokurator nicht als Utilitätsvorschrift, sondern als eine sichere Sache [224]). Es ist mir nicht einleuchtend, warum die Interpretation, wo die Vorlage von freien Personen spricht, die sich nicht in der Potestas des Erwerbers befinden, jene Fassung gewählt haben sollte, wenn sie damit nichts Anderes sagen wollte. Erwägt man, dass schon Paulus vorzugsweise bei den freien Personen, die nicht in der Gewalt des Erwerbers sich befinden, an die freien Personen, die keine

---

[222]) Es heisst nämlich GV. 2, 9, 2: ..in obligatione debitoris, si aliquis fideiussor accedat, ille, qui cum persona fideiussoris contrahit, interroget ipsum: fide tua esse iubes? et ille respondeat: fide mea esse iubeo, hac conditione non solum ille, qui debitor est, sed et is, qui fideiussor exsistit, obligantur. PV. 2, 3, 1 bezeichnet die Stipulation als kongruente Verborum conceptio, führt verschiedene Stipulationsformeln (Spondes? spondeo: dabis? dabo: promittis? promitto), zum Schluss die Formel Fidei tuae erit? fidei meae erit auf, und fügt die Worte hinzu Et tam pure quam sub condicione concipi potest. Die Interpretation giebt von der Stipulation eine der Vorlage entsprechende Zeichnung und schliesst die folgenden Worte an: veluti si quis pro alio fideiussorem se dicat accedere. Beide Stellen vertragen mindestens die Auffassung, die hiervon im Texte gegeben ist; danach wird der auf den Fall der Fideiussionsbürgschaft bezogene Ausdruck Hac conditione in der Epitome Gai, wenn auch nicht in der engsten und technischen Bedeutung des Wortes Condicio, andererseits doch auch nicht bloss wie Hoc casu, sondern etwa wie Hoc pacto oder dergleichen (Hac lege), etwa in der Bedeutung unter dieser Nebenabrede verwendet und meint die Interpretation mit der Angabe der Fideiussion den Fall der, wie die Vorlage ausdrückt, Sub condicione konzipierten Stipulation wiederzugeben.

[223]) Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, adquiri nobis nihil potest. sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est. Es folgt der Satz, dass Ratihabition die Vollmacht ersetzt. Er kehrt in der Sache übereinstimmend in der Interpretation wieder.

[224]) Es heisst: per liberas personas, quae nobis nulla conditione obligatae sunt, acquirere nihil possumus. Sed per procuratores acquiri nobis possessionem certum est.

Hauskinder des Erwerbers sind, gedacht haben wird, mindestens der Kodifikator an gar nichts Anderes denken konnte, die Interpretation aber, selbst wenn ihre Abfassung vor die Kodifikation fällt, schwerlich an etwas Anderes dachte, — schon lange Zeit vor der Westgothisch-römischen Gesetzgebung war die Patria potestas die einzige Gewalt über freie Personen — so würden wir in der Bezeichnung von Personen, die nicht unsere Hauskinder sind, als Personae quae nobis nulla conditione obligatae sunt Alles eher als einer gemeinverständlichen und schlichten Formulierung, wie sie dem Autor eigen ist, begegnen. Wahrscheinlicher dünkt mir, dass mit der als Erwerbsinstrument ungeeigneten Kategorie der Liberae personae quae nobis nulla conditione obligatae sunt mindestens nicht allein die Personen, die keine Hauskinder, sondern auch diejenigen, die keine Prokuratoren sind, bezeichnet werden, wie ja doch der Prokurator und dieser selbst allein eine durch eine Abrede, Condicio, obligierte Person ist. Am ehesten scheint mir darum die Interpretation an die freien Personen, die lediglich keine Prokuratoren sind, zu denken: die Wiederholung des Satzes, dass mittels Personen, die nicht die Hauskinder des Erwerbers sind, kein Erwerb gemacht werden kann, mag unterblieben sein, weil er in der Position, worauf es ja lediglich ankam, im Breviar zur Genüge ausgesprochen ist [225]). Trifft diese Annahme zu, so stellen sich die anschliessenden Worte der Interpretation, die dem Prokurator Fähigkeit zum Erwerb, für den Auftraggeber, zusprechen (Sed per procuratores acquiri nobis possessionem certum est), als die Position des vorangehenden Satzes, der die Unfähigkeit aller Nichtprokuratoren konstatiert, dar: dass dabei lediglich des Erwerbs der Possessio gedacht ist, geschieht im Sinne nicht einer Beschränkung auf einen einzelnen Erwerb, sondern einer Hervorhebung des Erwerbs κατ' ἐξοχήν, wobei das Wort Possessio das Eigentum bedeutet. Ich nehme dann an, dass es dem Verfasser, wenn er die Fähigkeit der Prokuratoren zum Erwerb für den Auftraggeber konstatiert, um nichts Anderes zu thun gewesen ist, als um Wiedergabe desjenigen, was er in der Vorlage zu finden glaubte: er wird somit den Satz Sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse in diesem Sinne begriffen und das Utilitatis causa receptum est nicht, wie es die Vorlage thut, als Konstatierung einer billigkeitshalber eingeführten Singularität verstanden haben, was dann auch in dem Ersatze der Wendung durch Certum est zum Ausdruck kommt. Eine Stütze für die Auffassung, dass der Prokurator, wie die Kinder in der Gewalt ihrem Hausvater,

[225]) Vgl. das Material bei Conrat (Cohn), Brev. Al. S. 9—11.

dem Dominus erwirbt, mag der Verfasser noch in einem weiteren Texte des Auszugs gefunden haben. Sagt Paulus (PV. 5, 9, 1), dass der Gläubiger auch durch Dritte noviere, soweit er nämlich durch sie für sich stipulieren kann, und zwar, wie es heisst, Velut per filium familias vel per servum, denen noch der Prokurator angereiht wird, als derjenige, der Ex iussu nostro novieren kann, so lag es nahe, hierin auch die Vertretungsbefugnis des Prokurators in Hinsicht auf Stipulation ausgesprochen zu finden [226]).

3. Mit Bezug auf den Schutz der Rechte hat in der Interpretation die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die Integri restitutio, eine eigentümliche Behandlung erfahren. Integri restitutio wird bezeichnet als der Sachverhalt, dass eine beliebige Res oder Causa, die verloren gegangen war, in den früheren Status zurückgeführt wird, mit welchen Worten sich der Sinn der Vorlage wiedergegeben findet [227]). Hinzugefügt wird in der Interpretation als ein weiterer Sachverhalt der Integri restitutio der Fall einer Wiederherstellung, einer Reformation, wie es heisst, desjenigen, was Jemandem entwendet worden ist (si.. id, quod alicui sublatum est, reformatur). Von diesem Fall ist indessen im Auszuge in Verbindung mit der Materie der Integri restitutio (PV. 1, 7—9) nicht weiter die Rede, wohl an anderer Stelle, nämlich bei Behandlung des Furtum (PV. 2, 32), da unter der Reformation der entwendeten Sache das Ziel der Actio furti manifesti, bez. der reipersekutorischen Klage aus Furtum, verstanden wird (PV. 2, 32, 16): demgemäss soll auch noch nicht hier, sondern bei Erörterung des Furtum (vgl. § 11, 6) davon die Rede sein. Was dagegen das Verhältnis der Interpretation zu dem von Paulus im Einzelnen entwickelten Sachverhalt der Integri restitutio anlangt, so werden in der Vorlage sechs Fälle der Restitution, wegen Metus Dolus Status permutatio Iustus error Absentia und Infirmitas aetatis (PV. 1, 7, 2), unterschieden. Die Interpretation setzt diese Aufführung der Restitutionsgründe in eine Angabe der Personen um, denen Resti-

---

[226]) Zu der Verknüpfung beider Texte mochte auch ihre Fassung Anlass geben: es wird nämlich bei Paulus beide Male die Vertretungsbefugnis des Prokurators mit den Worten Receptum est konstatiert (PV. 5, 2, 2 sed per procuratorem adquiri nobis possessionem posse utilitatis causa receptum est; PV. 5, 9, 1 procurator quoque noster ex iussu nostro receptum est ut novare possit).

[227]) Letztere (PV. 1, 7, 1) lautet, wie folgt: integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Die Interpretation (PV. 1, 7, 2) giebt sie folgendermassen wieder: integri restitutio dicitur, si quando res quaelibet aut causa, quae perierat, in priorem statum reparatur.

tution zu Teil wird [228]). Sie spricht dann zunächst mit Bezug auf die Restitutio propter metum von der Revokation zu Gunsten derjenigen Personen, die der Furcht vor einer Potestas nachgegeben haben. Von Revokation der durch eine Potentia, durch Potentiores personae erpressten Geschäfte, Venditiones donationes transactiones, spricht auch der Auszug des Codex Theodosianus in einer Konstitution vom Jahre 415 (3, 1, 9) [229]): um erpresste Verkäufe und Schenkungen handelt es sich aber auch in den weiteren Texten des Auszugs, die sich auf Integri restitutio propter metum beziehen [230]), und die somit Erpressung durch eine Obrigkeit im Auge haben [231]). Für die Restitutionsgründe des Dolus und des Iustus error, die in der Vorlage durch den Fall der Status permutatio geschieden sind, setzt die Interpretation, sie zusammenfassend, die Wiedereinsetzung zu Gunsten der, wie es heisst, Fraude vel errore decepti ein: das Wort Fraus hat in der Interpretation den Ausdruck Dolus auch sonst ersetzt (PV. 2, 32, 1. PV. 5, 1, 2). Die Verknüpfung von Dolus und Error als Restitutionsgründen findet ihr Seitenstück in einer Konstitution des Codex Theodosianus, die in das Breviar (C. Th. 2, 16, 3) übergegangen ist, und ihrer Interpretation [232]). Den Restitutionsgrund der Status permutatio giebt die Interpretation mit den

---

[228]) Den Note 227 angeführten Worten reiht sich der Satz an Hoc enim, quod per praetorem antea fiebat, modo per iudices civitatum agendum est, auf welche Worte ich S. 89 u. 90 zurückkomme. Hieran schliesst sich dann der folgende Text an: ita ut eorum causae vel res in integrum revocentur, qui aut per timorem potestatis alicuius compulsi sunt, aut fraude vel errore decepti sunt, aut per captivitatem vel quamcunque iniustam necessitatem substantiam suam aut statum ingenuitatis perdidisse noscuntur: aut si qui pro necessitate longinquae peregrinationis absentant: vel ad restauranda ea, quae in damnis minorum gesta esse probantur.

[229]) Venditiones donationes transactiones, quae per potentiam extortae sunt, praecipimus infirmari. In der Interpretation heist es: sciant omnes quaecumque a potentioribus personis oppressi aut donaverint aut vendiderint, posse revocari. Man sehe auch Br. C. Th. 8, 8, 1, in welcher Stelle gegen Verkäufe, die von den Numerarii erpresst sind, Schutz verheissen wird. Isidors Etymologien (5, 25, 37) sprechen nur von dem Fall einer Restitution gegen Vis potestatis.

[230]) PV. 1, 7, 8 spricht vom erpressten Verkauf (Qui quem ferro vinxit, ut sibi aliquid traderet vel venderet). Die Interpretation zu PV. 1, 7, 7, auf den Fall bezüglich, dass der Verletzte im eignen Hause eingeschlossen wird, spricht von erpressten Scripturae, wobei am ehesten an Schenkungen zu denken sein wird, statt der Vorlage, die erpresste Stipulation oder Manzipation im Auge hat (Ut sibi rem manciparet aut promitteret): heisst es dabei, dass das Erpresste keine Giltigkeit besitzt (non valebunt), so wird hierfür aus PV. 1, 7, 9 (quidquid ...factum est, nullius est momenti) geschöpft sein.

[231]) Auf Erpressung durch die Obrigkeit lässt sich auch PV. 1, 7, 9 (Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret) beziehen.

[232]) Es ist die Note 59 erwähnte Konstitution, die von dem den Frauen und den Minderjährigen gewährten Schutze handelt. Die Konstitution selbst gewährt den Schutz, wie sie sagt, In his quae vel praetermiserint vel ignoraverint. Mindestens die Interpretation bezieht diese Worte auf Error (in multis rebus quas per ignorantiam praeter-

folgenden Worten wieder: qui.. per captivitatem vel quamcunque iniustam necessitatem substantiam suam aut statum ingenuitatis perdidisse noscuntur. Während Paulus bei der Status permutatio an die Capitis deminutio minima gedacht hat, deren schuldentilgende Wirkung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufhebt, hat somit die Interpretation Captivitas und beliebige Iniusta necessitas substituiert und als Restitution die Wiedergewinnung von Ingenuitas und Substantia, von Freiheit und Vermögen, bezeichnet. Man wird daraus zunächst folgern können, dass die dem Paulus vorschwebende Status permutatio aufgehört hatte, Restitutionsfall zu sein, wie ja auch schon zur Zeit des Schriftstellers selbst die Schuld nach praetorischem Recht fortbestand und die Restitution lediglich ein Fall der Umgestaltung der dem Gläubiger zur Verfügung gestellten Prozessformel gewesen ist [233]). Zunächst erscheint dann die Substituierung der Captivitas vom Standpunkte des klassischen Rechts schon aus dem Grunde bedenklich, weil sie nicht als ein eigentlicher Kapitisdiminutionsfall gegolten hat [234]): indessen trifft es für das Breviar zu (GV. 2, 3, 5. C. Th. 2, 19, 1). Schwerer aber wiegt das Bedenken, dass sich sowohl nach klassischem Recht wie nach den Aussagen des Breviars der Wiedergewinn der Freiheit und des mit der Freiheit verlorenen Vermögens nicht mittels Restitution, sondern Iure postliminii vollzieht [235]). Wohl war Kriegsgefangenschaft und Verwandtes als Ursache einer Versäumnis auch ein Restitutionsgrund des klassischen Rechts. Indessen kann die Interpretation diesen um deswillen nicht im Auge gehabt haben, weil er ja unter die Restitution wegen Absentia fällt, die, mit Paulus, auch die Interpretation als einen von der Status permutatio verschiedenen besonderen Fall behandelt. Es dient ferner diese Restitution nicht zur Wiederherstellung der Ingenuität, sondern lediglich zur Erholung von der für das Vermögen des Gefangenen nachteiligen Folge: gerade diesen Nachteil aber, der im Aktionen-

---

miserint) und Dolus und zwar, was diesen anlangt, in einer an PV. 1, 7, 2 anklingenden Formulierung (deceptis per hanc fraudem mulieribus). Die Verordnung steht im Titel De integri restitutione, betrifft auch die Restitution, was die Minores anlangt, wird aber auch, soweit es die Frauen anlangt, in der Interpretation auf sie bezogen (Minoribus mulieribus sicut et viris ita in causis omnibus subvenitur. Maioribus ..deceptis per [hanc] fraudem mulieribus subvenitur). Man kann auch sagen, dass wenigstens vom Standpunkte des Breviars bei der Restitutio propter errorem in PV. 1, 7, 2 an nichts Anderes sich denken lässt, als an die genannte Konstitution (C. Th. 2, 16, 3), da ein sonstiger Anhalt für diesen Restitutionsfall sich nicht finden lässt.

[233]) Vgl. auch Conrat (Cohn), Gaius S. 26 Note 74.

[234]) Vgl. a. a. O. S. 113.

[235]) Vgl. die bezüglichen Texte des Breviars bei Conrat (Cohn), Brev. Al. S. 42—47.

verlust besteht, kann die Interpretation, wenigstens vom Standpunkte des Gesetzbuchs, nicht im Sinne haben, da letzteres in der Interpretation zu einer Novelle Valentinian III (12, 1) die von dem Gefangenen in der Gefangenschaft verbrachten Jahre in den Lauf der Verjährung nicht einrechnet [236]). Es bleibt dann kaum etwas Anderes übrig als die Annahme, dass die Interpretation bei der auf Captivitas gegründeten und auf Wiedergewinn von Freiheit und Vermögen abzielenden Integri restitutio das Ziel einer Vindikation der bei der Rückkehr aus der Gefangenschaft wiedergewonnenen Güter, worüber sich z. B. die Interpretation zu einer Konstitution vom Jahre 366 im Auszuge des Codex Theodosianus (5, 5, 1) ausspricht [237]), sowie der Vindikation der Freiheit verstanden wissen will. Das Ziel der Inanspruchnahme der Freiheit mag dann noch insbesondere diejenige Restitution sein, die ihren Anlass nicht eigentlich in Captivitas, sondern in dem zweiten als Iniusta necessitas bezeichneten Sachverhalt hat, worunter am füglichsten im Breviar vermeldete Fälle wie der Freiheitsverlust Tyranni temporibus (C. Th. 5, 6, 1) [238]) und in Folge Verkaufs durch den Vater (Nov. Val. 11, 1) verstanden werden müssen [239]). Sehr zweifelhaft erscheint schliesslich, was der Schriftsteller sagen will, wenn er den von Paulus als Absentia necessaria bezeichneten Restitutionsgrund mit den Worten Si qui pro necessitate longinquae peregrinationis absentant wiedergiebt: was die klassische Zeit in der Absentia necessaria erblickt hat, findet in dieser Umschreibung jedenfalls

---

[236]) Es heisst: ut omnia de omnibus causis intra triginta annorum curricula concludantur: praeter, sicut de postliminio dictum est, ut illi anni salvo tricennio captivis inputari non debeant, in quibus hostium dominatione detenti sunt. Die Vorlage hierzu hat einem ganz besonderen Sachverhalt im Auge (12, 1, 12 Tricennali temporum definitione concludi ea praecipimus, quae perpetuis aut infinitis saeculis servabantur, exceptis Afrorum negotiis, qui se probaverint necessitatem Wandalicam pertulisse, ut de eorum causis illa tempora praefixo tricennio subtrahantur, quae claruerit sub hostilitate consumpta). Die ganz offenbar einem Bedürfnisse entgegenkommende Auffassung, dass, gleichsam Iure postliminii, die in den Lauf der Verjährung einer Actio fallenden Zeitläufte ausser Ansatz bleiben, hat auch die Lex Romana Burgundionum (Tit. 41 [Rubr. De iure postliminii] ..nec ea tempora ei ad quamcumque causam obesse, quibus in regione aliqua captivitate detentus est).

[237]) Quicumque necessitate captivitatis ducti sunt et non sua voluntate, sed hostili depraedatione ad adversarios transierunt, quaecumque in agris vel in mancipiis antea tenuerunt, sive a fisco possideantur sive aliquid ex his per principem cuicumque donatum est, sine ullius contradictione personae tempore, quo redierint, vindicent ac praesumant..

[238]) Die Interpretation hierzu enthält den folgenden Satz: ingenui, qui tyranni temporibus addicti sunt servituti, ingenuitati reddantur.

[239]) Die Interpretation enthält das Folgende: quicumque ingenui filios suos in qualibet necessitate seu famis tempore vendiderint ipsa necessitate compulsi..

nur einen sehr unsicheren Ausdruck [240]). Hingegen wird der Restitutionsgrund der Minor aetas im Wesentlichen übereinstimmend mit Paulus wiedergegeben. Was diesen in einem besonderen Titel (PV. 1, 9) und mit grösserer Ausführlichkeit behandelten Restitutionsfall anlangt, so erfährt der Text (PV. 1, 9, 3), der die Wiedereinsetzung versagt wissen will, sobald der Minderjährige grossjährig geworden ist und das in Frage kommende im minderjährigen Alter geschlossene Geschäft gutheisst [241]), eine sehr auffallende Wiedergabe. Danach ist nämlich die Restitution in dem Falle versagt, dass der Verletzte nach Erreichung des grossjährigen Alters mittels Stillschweigens auf den Widerruf verzichtet hat: hinzugefügt aber wird, dass unter dem Sachverhalte nach Erreichung des grossjährigen Alters die Vollendung des achtundzwanzigsten Lebensjahres zu verstehen ist [242]). Heisst es somit, dass der Restitutionsanspruch verloren geht, wenn der Berechtigte bis zum vollendeten achtundzwanzigsten Lebensjahr mittels Stillschweigens auf den Widerruf verzichtet hat, so liegt es auf der Hand, dass mit der bezeichneten Altersgrenze nicht allein der Verjährungstermin des Restitutionsanspruchs, worauf ich sofort des Weiteren zu sprechen komme, angegeben ist, sondern auch angegeben werden soll, und die Vorlage, der es auf den Untergang des Anspruchs auf Grund einer Gutheissung des Geschäfts, nach Erreichung des grossjährigen Alters, ankommt, in den Satz umgewandelt ist, dass nach erreichter Grossjährigkeit der Restitutionsanspruch im Falle des Stillesitzens während der Verjährungsfrist verloren geht [243]). Die Verjährungsfrist von drei Jahren ist in einer Konstitution Konstantins vom Jahre 315 (319), die in den Auszug des Codex Theodosianus (2, 16, 2) überge-

---

[240]) Nicht unmöglich erscheint mir, dass die Wiederherstellung des Status quo ante im Fall einer Kündigung des Mandats durch den Mandatar in Folge einer dringenden Reise in die Fremde (propter necessitatem peregrinationis) als dieser Sachverhalt erschienen ist (PV. 2, 15, 1 Int. Propter.. necessitatem peregrinationis.. is qui susceperit, susceptum negotium renuere potest). Mit dem veränderten Verständnis des Textes wurde auch P. 1, 94, 1 hinfällig.

[241]) Si maior effectus rem, quam minor egit, pacto vel silentio comprobavit, adversus hoc quoque in integrum restitui frustra desiderat.

[242]) Si quis id, quod minor aetate gessit, postquam maior effectus est, id est usque ad impletum vicesimum octavum annum, silentio suo et taciturnitate revocare noluit, de hac re integri restitutionem petere non potest.

[243]) Nach der Ueberlieferung lautete die Vorlage Pacto vel silentio comprobavit, was auf ausdrückliche, vertragsmässige, oder stillschweigende Gutheissung hinweist. Wenn die Interpretation nur ein stillschweigendes Verhalten (silentio suo et taciturnitate) im Auge hat und auch nur auf Grund dieser Annahme zu ihrer Auffassung des Textes gelangen konnte, so liegt die Konjektur (Rittershusius) nahe, dass die Interpretation zu einem Texte geschrieben ist, der Facto statt Pacto las.

gangen ist, für die Provinzen ausserhalb Italiens zur Einführung gekommen, während für Rom eine fünfjährige, für Italien eine vierjährige Frist gelten sollte. Hiernach besteht völlige Sicherheit in dem Punkte, dass die Interpretation in ihrer im Breviar überlieferten Gestalt nach jenem Gesetze Konstantins und im Gebiete der eigentlichen Provinzen des Römischen Reichs abgefasst ist. Das will sagen, der Provinzen auch in dem Sinne von Landesteilen, die ehedem Teile des Römischen Reichs gewesen waren, sodass sich aus der Aufnahme der provinzialen Verjährungsfrist nicht der Schluss ziehen lässt, dass jener Text noch unter Römischer Herrschaft geschrieben ist: in der Interpretation zu der genannten Konstitution bezeichnet der Gesetzgeber die dreijährige Frist als diejenige, welche in den Provinzen, die das Kodifikationsgebiet bilden, Geltung besitzt [244]). Zweifelhaft erscheint, ob die Interpretation in der Restitution der Minderjährigen etwas Anderes erblickt, als das Ziel eines dem Minderjährigen von Rechtswegen zustehenden Anspruchs von restitutorischer Rechtswirkung [245]), bez. den in Befreiung von der Schädigung bestehenden Erfolg der dem Minor von Rechtswegen zustehenden Einrede des jugendlichen Alters [246]). Der letzteren Auffassung entsprechend heisst es dann auch, dass bei Verübung von schweren Verbrechen der Minderjährige sich nicht mit seinem Alter entschuldigen kann, während die Vorlage bei Begehung eines öffentlicher Strafe, Publica poena, unterliegenden Verbrechens die Restitutio in integrum ausschliesst (PV. 1, 9, 1); zu dieser Fassung mochte freilich auch beitragen, dass der Auszug an anderer Stelle (PV. 4, 8, 5) einen Text aufgenommen hat, der

---

[244]) Es heisst: iustum videtur, ut post vicesimum et quintum annum, ubi vicesimus et sextus annus fuerit ingressus, deposita apud iudicem contestatione petat, qui sibi uoluerit ea, quae in annis minoribus ..male acta sunt, salva et integra pro aetatis infirmitate restitui. In his dumtaxat provinciis usque ad vicesimum octavum annum, si contestatus fuerit, integra ei salvo principali negotio quae male amiserat, reformentur. Ein anderes Verständnis der Worte In his dumtaxat provinciis als in dem Sinne des Textes ist ausgeschlossen. Der Verjährung der Integri restitutio mit Ablauf des 28. Lebensjahres gedenkt auch die Lex Romana Burgundionum (36, 9).

[245]) PV. 1, 9, 7 gestattet dem Minor, der gegen den Käufer In integrum restituiert worden ist, das Grundstück gegen Erstattung des Preises zurückzuempfangen (Minor adversus emptorem in integrum restitutus pretio restituto fundum recipere potest): die Interpretation lässt vielmehr die Restitution in der Rückgabe des Grundstücks bestehen (Si minor praedium, quod vendiderat, per integri restitutionem, reddito emtori pretio, receperit).

[246]) Es heisst PV. 1, 9, 5, dass der Minderjährige, der sich für die Schuld eines Minor verbürgt hat, im Falle seiner Restitution den Hauptschuldner nicht entlastet (Minor se in his, quae fideiussit.., in integrum restituendo reum principalem non liberat):

gerade im Falle der schwersten öffentlichen Strafen, Servitus poenae und Deportatio in insulam, die Zulässigkeit einer Restitutio in integrum, hier dann zwar mit anderer Rechtswirkung und zu Folge Indulgentia principalis, anerkennt. Die hierin gelegene Auffassung von dem Wesen der Integri restitutio hatte den Vorzug, dass hiermit die Restitution wegen minderjährigen Alters das Seitenstück der übrigen Restitutionsfälle wird, in denen die Restitution gleichfalls vorzugsweise in dem Erfolg einer Actio bestand, der Actio aus Metus und aus Dolus (PV. 1, 8, 1) und der Vindikation von Freiheit und Vermögen. Bei dieser Auffassung des Standpunkts der Interpretation empfangen dann auch die Worte, mit denen die Interpretation die Worte der Vorlage (PV. 1, 7, 2) Integri restitutionem praetor tribuit begleitet — Hoc enim, quod per praetorem antea fiebat, modo per iudices civitatum agendum est — den Sinn, dass der Erfolg der Actio, bez. der Einrede, ehedem bei dem Praetor erzielt wurde, nunmehr aber bei den Judices civitatum zu betreiben ist [247]), bez. die Erhebung der Actio und die Geltendmachung der Einrede hier und dort in Frage kommt. Es scheint aber dann weiter, dass im Sinne des Autors der Satz, dass, was ehedem bei dem Praetor sich vollzog, nunmehr beim Iudex civitatum zu betreiben ist, oder mit andern Worten dass von dem Quod per praetorem antea fiebat nunmehr ein Per iudices civitatum agendum est geworden ist, nicht bloss auf die Restitution sich bezieht: hierfür spricht schon die Fassung des Textes [248]), sodann aber auch der Umstand, dass auf Grund dieses Verständnisses sich erklärt, wenn der Sentenzenauszug bei dem von der Interdiktion des Prodigus handelnden Text (PV. 3, 5, 1), in dem der Thätigkeit des Praetors gedacht ist, von einer Umsetzung absehen durfte. Es ist dann anzunehmen, dass, wo der Sentenzenauszug den Praeses in den Iudex provinciae verwandelt (PV. 5, 30, 1), der Iudex civi-

---

hierfür sagt die Interpretation, dass der Minderjährige nicht haftbar gemacht werden kann (Si minor maiorem fidedicat, licet ipse teneri non possit, tamen quem fidedixit, teneri potest). Aehnlich stellt sich auch das Verhältnis von PV. 1, 9, 6 zu seiner Interpretation.

[247]) Ich nehme an, dass das Quod per praetorem fiebat nicht gleichsteht mit Quod praetor faciebat, sondern ein Geschehen vor dem Praetor bedeutet. Auch das Quod per iudices civitatum agendum est will nicht sagen Quod iudices civitatum agere debent, sondern bezeichnet, dass die Partei die Integri restitutio bei den Iudices civitatum zu betreiben hat.

[248]) Es heisst nicht Hoc (auf die vorangehende Integri restitutio bezüglich) per praetorem antea fiebat, sondern Hoc enim, quod per praetorem antea fiebat, sodass sich das Hoc auf das Quod per praetorem antea fiebat bezieht, was dann alle ehedem beim Praetor verhandelten Geschäfte bezeichnet.

tatum, obschon an anderer Stelle der mit der Integri restitutio betraute Richter Iudex schlechthin genannt wird (PV. 1, 7, 3)[249], nicht das richterliche Amt des Zeitalters, sondern eine bestimmte richterliche Amtsstelle bezeichnet und zwar im Gegensatze zu dem Provinzialrichter auf den Gemeinderichter sich bezieht: dass der Schriftsteller den Praetor nicht durch Iudex civitatis, sondern durch die Iudices civitatum ersetzt sein lässt, bestätigt diese Annahme, da hiermit der Autor zu erkennen giebt, dass die Wandlung nicht lediglich die Amtsstelle, sondern auch die Zahl der Amtsstellen betroffen hat, was ja der Fall ist, wenn man den Iudex im Sinne des Gemeinderichters versteht; ja vielleicht mag für den Schriftsteller gerade auf diesem Punkte der Hauptnachdruck liegen, indem ihm auch der Praetor seinem Wesen nach der Gemeinderichter der Stadt Rom gewesen ist[250]. Ein Anhalt für die Abfassungsverhältnisse des Textes wird sich aus der Einsetzung der Iudices civitatum für den Praetor insofern gewinnen lassen, als auf dem Boden des Römischen Reichs die Kompetenz des Praetors für Restitutionssachen bis tief in die spätere Kaiserzeit hinein sich erhalten hat. Eine Konstitution vom Jahre 359 erkennt sie an, ist in den Codex Theodosianus (6, 4, 16) übergegangen[251] und hat von hier aus auch im Codex Justinianus (1, 39, 1) Aufnahme gefunden. Unter diesen Umständen geht man nicht zu weit, wenn man eine Aussage, die, von der Integri restitutio ausgehend, die Geschäftsführung Per praetorem der Vergangenheit zuschreibt, in späte Zeit versetzt. Am nächsten liegt es, in der Äusserung, die uns in der Kodifikation begegnet, ein Kodifikationsprodukt zu erblicken, da jedenfalls der Westgothische Kodifikator sagen durfte, dass der Betrieb bei dem Praetor der Gegenwart nicht mehr angehört. Unterstützt wird diese Annahme durch den Umstand, dass, worauf bereits (vgl. S. 12) hingewiesen ist, die Epitome Gai ein zu dem Satze nicht allein in dem Punkte der Umsetzung obsoleten Rechtsinhaltes

---

[249]) Die Vorlage lautet: integri restitutio plus quam semel non est decernenda: ideoque causa cognita decernitur. Hierzu schreibt die Interpretation: ut in integrum res vel causa redeat, non nisi semel a iudice potest cognita causa praestari. Sie ist (Res vel causa) ebensosehr unter Benutzung von PV. 1, 7, 1 (Rei vel causae actio) wie, was die Erwähnung des Iudex anlangt, unter Bezugnahme auf die im Texte besprochene Interpretation abgefasst. Vom Standpunkte dieser will nichts Anderes gesagt sein, als dass der Restitutionsanspruch nur einmal, auf Grund vorgängiger Untersuchung, zugewiesen wird.

[250]) Im Sprachgebrauch des Authenticum ist auch die Urbs Roma eine Civitas (vgl. z. B. den Authenticumtext zu den folgenden Novellen [nach der Sammlung v. 168 Novellen]: 40 Praef.; 42, 2; 47 Praef.; 123, 9).

[251]) Sane interponi ab eo (scil. praetore) decreta conveniet, ut, sive in integrum restitutio deferenda est, probatis dumtaxat causis ab eodem interponatur decretum u. s. w.

in aktuelles Recht übereinstimmendes, sondern auch in der Form anklingendes Seitenstück liefert, und zwar übereinstimmend gerade auch in der Hinsicht, dass die in der Vorlage genannte Amtsstelle in eine zeitgenössische umgewandelt ist[252]): die Epitome Gai aber darf für ein Produkt des Kodifikators gelten.

---

[252]) Ich habe den folgenden Text im Auge (1, 6, 3): quae tamen emancipatio solebat ante praesidem fieri, modo ante curiam facienda est. Von dem zur Diskussion stehenden Texte unterscheidet sich der unsrige durch den Umstand, dass als die Amtsstelle von ehedem nicht der Praetor bezeichnet wird, obschon dieser in der Vorlage (G. 1, 132) genannt gewesen sein muss (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 93) und sich, wie als Restitutionsmagistrat, so auch für das Geschäft der Emanzipation erhalten hat (vgl. C. Th. 6, 4, 16). Der Kodifikator vermag seine Beziehungslosigkeit zu Rom so wenig zu verleugnen, dass er die Setzung des Praeses, neben dem Praetor, benutzt, um jenen als die Amtsstelle zu bezeichnen, an deren Stelle die Kurie getreten ist.

Fortsetzung. *c.* Personenrecht § 9.

1. *Status libertatis.*
2. *Status civitatis.*
3. *Verwandtschaft.*
4. *Ehelichkeit und Unehlichkeit.*
5. *Die Ehe.*
6. *Die Tutel.*
7. *Die Infamie.*

1. Mit Bezug auf das Personenrecht wird hinsichtlich der Summa divisio personarum der Zustand der Freiheit als Ingenuität bezeichnet [253]), wie dann von dem Sachverhalte der Geburt im Zustande der Freiheit die Wendung Ingenuus nascitur begegnet (PV. 2, 25, 4), ganz entsprechend z. B. dem Sprachgebrauche der späteren Latinität, der Kodifikation und so auch der Epitome Gai [254]), die auch ihrerseits die Ingenui als Qui ingenui nati sunt erklärt (1, 1 pr.). In Hinsicht auf die Unfreiheit wird die sachenrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses eingeschärft [255]). Eigentümliches wird von der Servitus poenae vorgetragen. Paulus lässt sie in einem dem Auszuge einverleibten Texte (PV. 3, 9, 13) durch Verurteilung zur Bergwerkstrafe — ex causa metalli — entstehen. Die Interpretation zu einem andern Texte (PV. 3, 6, 2) unterscheidet Verweisung In metallum auf Zeit und auf die Dauer. Offenbar ist ihr dabei die Metallstrafe mit der Strafe des Opus publicum identisch. Denn die Vorlage spricht von dieser Verurteilung in Opus publicum, auf Zeit und auf die Dauer unterscheidend, welche letztere für die

---

[253]) Restitution geschieht zu Gunsten derjenigen, die Per captivitatem vel quamcunque iniustam necessitatem Vermögen oder den Status ingenuitatis verloren haben (PV. 1, 7, 2). Die Liberalis causa, auf die PV. 5, 37, 1 sich bezieht (Meritum appellationis causae capitalis et ipsam rationem status non nisi per nosmet ipsos prosequi possumus: nemo enim absens aut duci in servitutem potest aut damnari) wird als Causa status, id est ingenuitatis vel servitutis bezeichnet. Vgl. ferner S. 93 u. 97.

[254]) Vgl: Conrat (Cohn), Gaius S. 55.

[255]) PV. 2, 5, 2 spricht von Fetus vel partus der Pfandsache, die Interpretation hingegen, ausser von den Jungen einer Heerde, von der in Pfand gegebenen Ancilla und ihrem Partus.

Interpretation die Strafe mit Servitus poenae ist: für Paulus selbst geht freilich bei der Verurteilung zu dauerndem Opus publicum der Status civitatis, nicht der Status libertatis, verloren [256]). Dementsprechend redet dann auch die Interpretation zu PV. 2, 20, 6, welcher Text auf eine Strafthat Metallstrafe oder öffentliche Arbeit, Poena metalli vel operis publici, setzt, hierin eine Tautologie erblickend, lediglich von der Poena metalli, wie vom Standpunkte des Kodifikators ohne Zweifel auch sonst Texte ohne Interpretation, die die Strafen nebeneinander stellen, zu verstehen sind [257]). Mit Bezug auf die Einteilung der freien Personen in Freigeborene und Freigelassene versichert Paulus (PV. 5, 1, 2), dass die Freilassung des Ingenuus seinem Status nicht praejudiziert, in welcher Art sie auch vollzogen ist (Veritati et origini ingenuitatis manumissio quocumque modo facta non praeiudicat): die Interpretation, die unter dem Ingenuus, wie man annehmen kann, auch hier den freien Menschen schlechthin, wozu auch der Freigelassene gehört, verstanden haben wird, will den Satz von der fraudulosen, d. i. ohne Zweifel auf Schädigung des Manumittierten abzielenden Freilassung des Freien, verstehen, womit, glaube ich, gesagt sein soll, dass die rechtmässige Freilassung des Freien, wie sie im Falle der von der Epitome Gai (1, 1, 4) überlieferten Iteration der Freilassung stattfindet, ausser Betracht bleiben soll. Bei dem Fideikommiss der Freiheit wird die mit dem Vermächtnis beschwerte Person in der Interpretation (PV. 2, 25, 4) als Fideikommissar bezeichnet, wie auch die Epitome Gai (2, 7 pr.) beim Universalfideikommiss den Fiduziar als Fideikommissar benennt [258]): man kann annehmen, aus dem gleichen Grunde, indem der Ausdruck Fideikommissar für diejenige Person verwendet wird, an die sich der Erblasser wegen seiner fideikommissarischen Verfügung gewendet hat. Paulus (PV. 4, 12, 3) behandelt den Fall eines Fideikommisses der Freiheit mit gleichzeitiger Einsetzung der freizulassenden als Tutoren der unmündigen Erben und Kinder des Erblassers und löst die Schwierigkeit, die in dem Umstande gelegen ist, dass unmündige Personen nicht ohne Auctoritas des Tutors freilassen, andererseits aber, neben den ihnen

[256]) PV. 3, 6, 2 sagt aus, dass die mit dem Verlust der Civität verbundenen erbrechtlichen Folgen nicht schon bei Verurteilung zu Opus publicum auf Zeit (auch nicht bei Relegatio in insulam) eintreten, sondern erst bei Verurteilung zu Opus publicum auf die Dauer (gerade wie bei Deportation). Die Interpretation setzt, statt Verurteilung In opus publicum, ein In metallum deputatur.

[257]) Es handelt sich um PV. 5, 3, 5 u. PV. 5, 4, 8. Der erste Text lautet in den einschlägigen Worten Fures.. balnearum plerumque in metallum aut in opus publicum damnantur, der zweite Poena vindicetur exilii aut metalli aut operis publici.

[258]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 10 Note 36.

zugewiesenen Tutoren, andere Tutoren nicht erhalten können, mit der Annahme, dass, indem die Pupillen wie Abwesende betrachtet werden, die Sklaven zunächst die Freiheit und hernach die Tutel erhalten [259]). Die Interpretation hat ihre besonderen Züge [260]). Sie entschlägt sich der in der Vorlage (illum et illum liberos esse volo cosque filiis meis tutores do) für die fideikommissarische Freilassung und die Datio tutoris verzeichneten Formeln, entsprechend der Epitome Gai, die gleichfalls die in den Institutionen überlieferten Formeln für letztwillige Geschäfte, darunter auch die testamentarische Vormundsernennung, aufzunehmen verschmäht hat [261]). Wird ferner der Satz der Vorlage, der die Unzuträglichkeit der Zuweisung eines Tutors an Personen, die einen solchen bereits besitzen, aussagt — Habentibus tutores tutor dari non potest — in der Interpretation mit den Worten Qui tutores a patre nominatim relictos habent, alios tutores habere non possunt wiedergegeben, so ist mit der Beifügung Nominatim richtig hervorgehoben, was Gaius (2, 240) in dem Satze Tutor quoque certus dari debet ausdrückt [262]), die Epitome aber aufzunehmen verabsäumt [263]). Die auf Grund der Abwesenheitsfiktion erworbene Freiheit wird als eine von dem Iudex gegebene verliehene Freiheit bezeichnet (dum libertas servis tribuitur, . . data his a iudice secundum formam testamenti primitus libertate). Im klassischen Rechte war es der Praetor, der Causa cognita die Freiheit verkündete (D. 40, 5, 51, 4): mag die Setzung des Iudex, statt des Praetors, dem von der Schrift ausgesprochenen Grundsatz, dass der Iudex an Stelle des Praetors getreten ist, entsprechen (vgl. S. 90), so wird in der Verwendung einer Ausdrucksweise, die eine Gewährung, ein Dare und Tribuere der Freiheit durch den Iudex, bezeichnet, der Vorlage gegenüber, die die Erzielung der Freiheit bloss auf Grund

---

[259]) Decedens servis suis libertatem ita dedit: illum et illum liberos esse volo eosque filiis meis tutores do: impeditur fideicommissa libertas, quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt et habentibus tutores tutor dari non potest. sed interim vice absentium pupilli habebuntur, ut ex decreto amplissimi ordinis primum libertas ac deinde tutela competere possit.

[260]) Si quis moriens servis suis libertatem dandam filiorum fidei commiserit eosque filiis suis tutores esse praeceperit, hoc ordine fideicommissa libertas aliquatenus impeditur: quia nec pupilli sine tutoris auctoritate servos manumittere possunt: et qui tutores a patre nominatim relictos habent, alios tutores habere non possunt. Sed in tali casu ordinis consilio et ratione prospectum est, ut pupilli velut absentium vice, dum libertas servis tribuitur, habeantur, ut data his a iudice secundum formam testamenti primitus libertate, etiam tutores esse praevaleant.

[261]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 128.

[262]) Ausdrücklich von Testamento nominatim tutores dati ist Ulpiani Fragmm. 11, 14 die Rede.

[263]) Vgl. a. d. Note 261 a. O. S. 11 Note 39.

der Abwesenheitsfiktion konstatiert, nicht lediglich eine bedeutungslose Variante zu erblicken sein. Musste nicht auch die Abwesenheitsfiktion geradezu die Vorstellung herausfordern, dass die Obrigkeit nicht sowohl als Deklarant der Freiheit auftritt, sondern wie der mit der Freilassung beauftragte Erbe und zwar als Vertreter des beschwerten Erben die fideikommissarische Freilassung vollzieht, und wird der Schriftsteller dieser Auffassung nicht haben Ausdruck geben wollen, wenn er die vom Iudex verliehene Freiheit als eine an Erbenstatt (Secundum formam testamenti) verliehene Freiheit bezeichnet, sodass er dabei nicht als Magistrat, sondern als gesetzlicher Vertreter des Erben fungiert? Halte ich diese Auslegung für sicher, so erscheint es mir dagegen sehr schwierig, zu bestimmen, in welcher Weise die Interpretation sich mit der Angabe der Vorlage im Punkte der Rechtsquelle jener Abwesenheitsfiktion auseinandersetzt. Die Vorlage lässt die aus jener Fiktion erwachsende Freiheit und Tutel Ex decreto amplissimi ordinis herstammen; hingegen formuliert die Interpretation den Satz, wie folgt: sed in tali casu ordinis consilio et ratione prospectum est, ut pupilli velut absentium vice, dum libertas servis tribuitur, habeantur [264]). Was schliesslich die Rechtsstellung des Freigelassenen, abgesehen von der Verschiedenheit im Status civitatis (vgl. 2), betrifft, so ist bereits auf einen Text des Auszugs (PV. 2, 20, 6) hingewiesen worden, der, wo die Vorlage auf das Delikt Poena metalli oder die Strafe des Opus publicum gesetzt hat, indem er die Strafen identifiziert, lediglich der ersteren gedenkt (vgl. S. 93) [265]). Es handelt sich um die Strafthat des Betreibens einer Ehe mit der Patronin der Frau oder der Tochter des Patrons. Die Abweichung

---

[264]) Soll Ordinis consilium et ratio etwa eine Ordnungsmassregel bedeuten, bez. eine auf eine Reihenfolge abzielende Massregel und Massnahme, wie ja in der That im Fiktionsgebot eine solche vorliegt, indem danach die Freilassung vor die Datio tutoris gesetzt wird? Mir kommt dies am wahrscheinlichsten vor: freilich hätte man es dann mit einem argen Missverständnis des Ex decreto amplissimi ordinis der Vorlage zu thun. Oder giebt der Verfasser mit Ordinis consilium et ratio das richtige Verständnis des Decretum amplissimi ordinis der Vorlage? Man begreift in diesem Falle nicht recht, weshalb er dann von Ordo schlechthin redet, wobei doch, mindestens im Sprachgebrauch der Kodifikation, zunächst an die Kurie zu denken ist, und begegnet einer an Rhetorik grenzenden Umschreibung des Wortes Decretum, wie sie nicht zu den Eigenheiten des Autors gehört. Oder kommt Ordo im Sinne der Kurie als Freilassungsmagistrat in Betracht, der Consilio et ratione die Pupilli als abwesend betrachtet und dann zulässt, dass der Iudex, als Vertreter der abwesenden Pupilli, den Sklaven die Freilassung giebt?

[265]) PV. 2, 20, 6 lautet, wie folgt: libertum, qui ad nuptias patronae vel uxoris filiaeque patroni adfectaverit, pro dignitate personae metalli poena vel operis publici coerceri placuit. Die Interpretation hierzu hat dann die folgende Fassung: libertus, si ad coniunctionem patronae vel patroni filiae adspirare tentaverit, in metallum detrudatur.

der Interpretation beschränkt sich indessen nicht auf den genannten Punkt. Es liegt ja auch auf der Hand, dass, wenn Paulus die Wahl der Strafe von der Dignität der Frau abhängig macht, hiervon in der Interpretation, die nur eine einzige Strafe kennt, nicht die Rede sein kann; offenbar versteht dann die Interpretation die Worte Pro dignitate personae in dem für das Verständnis des Textes entbehrlichen Sinn einer Begründung der Strafe mit der Dignität der Frau. Ausserdem fehlt aber unter den strafbaren Thatbeständen der Fall der Betreibung der Ehe mit der Frau des Patrons, vermutlich weil dieser Sachverhalt unter einen Thatbestand fällt, der in einem andern Texte des Sentenzenauszugs erörtert ist [266]).

2. Einen Unterschied unter der Römischen Bevölkerung in Hinsicht auf den Ingenuitätsstand, wie ihn die ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit aufweisen und die Juristen dieser Periode zu buchen wissen, kennt die Interpretation nicht. Was die Epitome Gai (1, 1 pr.) voranstellt, Ingenuorum omnium unus status est, ist auch der Standpunkt der Interpretation. Heisst es bei Paulus (PV. 5, 28, 1), dass die Lex Julia de vi publica sich auf denjenigen bezieht, der unter gewissen im Gesetze näher bezeichneten Umständen und in gewisser daselbst näher bezeichneten Weise an einem Civis Romanus sich vergreift, so tritt in der den Text begleitenden Interpretation (PV. 5, 28, 2) statt des Civis Romanus ein Ingenuus homo vel civis Romanus factus auf [267]): wird hier der Freigeborene demjenigen, der Römischer Bürger geworden ist, — es wird an Personen, die durch die Freilassung die Römische Civität erzielt haben, gedacht — an die Seite gesetzt, so ist damit der erstere als Römischer Bürger von Haus aus gezeichnet, so dass demnach für einen Freigeborenen, der etwas Anderes ist als Römischer Bürger, kein Raum mehr bleibt. Ist dann in einem weiteren Texte (PV. 4, 8, 8), der keine Interpretation besitzt, in Beziehung auf das Ius liberorum von Matres tam ingenuae quam libertinae cives Romanae die Rede, so wird dementsprechend der Satz in dem Sinne zu verstehen sein, dass einmal die Matres ingenuae und sodann die Matres libertinae cives Romanae in Frage kommen: die Mitbeziehung der Römischen Civität auf die freigeborenen Mütter, wie sie Paulus im Auge hat, hätte im Sinne des Kodifikators lediglich dem Missverständnisse Raum gegeben, als habe es neben den Freigeborenen Römischer

[266]) Nämlich PV. 5, 4, 5, welcher Text die Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores mit Strafe Extra ordinem bedroht.

[267]) Lege Iulia decretum est, ut pro violentia publica damnetur, quicunque iudex ..ingenuum hominem vel civem Romanum factum torserit u. s. w.

Civität noch solche gegeben, die es nicht gewesen sind. Der Zeichnung der Freigeborenen als Römischer Bürger von Haus aus reiht sich dann als ein weiterer Beweis der Einheit des Ingenuitätsstandes der Umstand an, dass die Interpretation in einem Texte, der eine Beziehung zu der Mehrheit der Ingenuitätsstände enthält, sie getilgt hat [268]), wie ja auch ohne allen Zweifel im Auszuge Text um solcher Beziehung willen gestrichen worden ist [229]). Allerdings findet sich im Auszug auch Text aufgenommen, der auf dem Boden der Mehrheit der Ingenuitätsstände stehend keine Aenderung erfahren hat: indessen wird ihn die Kodifikation in einem andern als dem authentischen und zwar einem vom Standpunkt der Einheit unanstössigen Sinn verstanden haben. Findet sich z. B. der Satz, der den Cives Romani Beschneidung ihrer selbst und ihrer Sklaven verbietet (PV. 5, 24, 3), so werden vom Standpunkte der Kodifikation, die offenbar das Gebot für alle gegeben wissen wollte, das will sagen, für alle Christen, unter Cives Romani die Cives Romani κατ'ἐξοχήν, das sind eben die Christen Römischen Bürgerrechts zu verstehen sein: schlechthin von Christen, zu denen ja in der That unter den Freigelassenen auch andere als Cives Romani gehörten, sprechen die bezüglichen Kaisergesetze (vgl. Note 179). Wenn aber ein Text des Auszugs (PV. 4, 9, 1) von der Latina ingenua ius Quiritium consecuta spricht und sie schon nach dreimaliger Niederkunft zur legitimen Erbschaft, nach dem Senatusconsultum Tertullianum, zulässt, mit der Motivierung, dass sie keine Manumissa sei, — die Manumissa erwirbt erst nach viermaliger Niederkunft mit dem Ius liberorum auch das Recht auf die Erbschaft — so wird gemäss dem Sprachgebrauche der Kodifikation (vgl. S. 92) unter der Latina ingenua ius Quiritium consecuta nicht sowohl eine Freigeborene Latinischen Standes, als vielmehr die Freie Latinischen Standes, die hernach die Römische Civität erworben hat, zu verstehen sein, wobei dann an die Freigelassene Latinischen Standes wird gedacht werden müssen, die — was auf verschiedenen Wegen geschehen konnte — hernach das Ius Quiritium erzielt hat, während die Äusserung, dass sie keine Manumissa ist, besagen will, dass sie die Römische Civität nicht im Wege der Manumission erwarb [270]). Es fragt sich schliesslich,

---

[268]) Findet sich im Texte von PV. 2, 14, 1 auch der Satz Ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur, was die Giltigkeit des Pactum ausserhalb des Kreises der Cives Romani einschliesst, so hat ihn die Interpretation in ihrer Wiedergabe der Vorlage nicht aufgenommen.

[269]) Es heisst P. 4, 10, 3 Ad legitimam intestatae matris hereditatem filii cives Romani, non etiam Latini admittuntur u. s. w.

[270]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 55 u. 56.

ob die Interpretation Aufschluss auch hierüber gewährt, wie sich der Sachverhalt strafweisen Verlusts des Bürgerrechts in Folge der Deportation auf eine Insel, der ja — neben Verurteilung auf die Dauer zum Opus publicum — im klassischen Rechte einen Wechsel des Ingenuitätsstandes bewirkte, zu dem von der Interpretation vertretenen Standpunkte seiner Ungeteiltheit verhält. Von dieser Basis aus konnte nämlich die Ursache des mit der Strafe verbundenen Verlusts des Bürgerrechts kaum in etwas Anderem als in dem Umstande gefunden werden, dass der Deportierte den eigentlichen Reichsverband verlässt, das heisst, dauernd verlässt: denn es liegt auf der Hand, dass eine nur vorübergehende Entfernung aus dem Reichsgebiete diese Wirkung nicht hervorbringen konnte. Wirklich ist dies nun auch der Fall. Es kommt hier ein bereits (vgl. S. 92) citierter Text (PV. 3, 6, 2) in Betracht. Paulus gestattet demjenigen, den Relegation auf eine Insel und zeitweilige Verurteilung zum Opus publicum getroffen hat, ein Testament zu errichten und aus einem Testament zu erwerben, weil die Civität erhalten bleibt [271]: die Strafe des Civitätsverlusts war ja weder mit der Relegation noch mit einer zeitweiligen Verurteilung zum Opus publicum verbunden. Die Interpretation weicht hiervon ab [272]: soweit sie Verurteilung zum Opus publicum, die keine Verurteilung auf Zeit, sondern eine lebenslängliche ist, durch die Verurteilung zur (lebenslänglichen) Metallstrafe ersetzt, ist sie in anderer Verbindung bereits erläutert worden (vgl. S. 92). Was aber die Relegatio in insulam der Vorlage anlangt, so überträgt die Interpretation die Zeitlichkeit der Verurteilung, um eines Verbrechens willen, wie richtig hinzugefügt ist, auch auf sie, sodass den Gegensatz zu ihr die lebenslängliche Relegatio in insulam bildet, die sie offenbar mit der Deportation identifiziert, wie sie dann auch an einer andern Stelle (PV. 5, 28, 2), statt Insulae deportatio (PV. 5, 28, 1), vielmehr Relegation auf eine Insel einsetzt. Wenn sie nun gerade in der temporären Natur der Strafen (quia perpetuam damnationem non habet) den Grund hierfür erblickt, dass die erbrechlichen Folgen des Civitätsverlustes aussetzen, so ist hierin als Gegensatz gelegen, dass bei Verhängung der Strafe auf Lebenszeit jene Folgen, um der Verurteilung auf Lebenszeit willen, eintreten, also in Beziehung auf die Verbannung eintreten,

[271]) In insulam relegatus et in opus publicum ad tempus damnatus, quia retinent civitatem, testamentum facere possunt et ex testamento capere.

[272]) Qui pro aliquo crimine ad tempus aut in insulam relegatur aut in metallum deputatur, quia perpetuam damnationem non habet, et testamentum facere potest et si quid ei ex testamento derelictum fuerit obtinebit.

weil dem Verurteilten die Heimkehr in das Vaterland auf Lebenszeit verschlossen ist. Im Gegensatze zu den Ingenuitätsständen hat sich dagegen die Dreiheit der Freigelassenenstände in der Interpretation ebensogut erhalten, wie in der Epitome Gai (1, 1). Schon in der bereits (vgl. S. 96) berührten Hervorhebung des Umstandes, dass ein Freigelassener Römischen Bürgerrechts geworden ist, liegt eingeschlossen, dass es für die Interpretation auch Freigelassene anderen Rechtes gegeben hat. Sie spricht dann, nach der Vorlage (PV. 4, 11, 1), von den Eventualitäten eines Erwerbs der Römischen Civität und der Latinität [273]), mit der Massgabe dass der einzelne Miteigentümer mittels Manumission weder Latinität noch Civität erzielen könne, und formuliert zu einem andern Texte (PV. 4, 11, 5), was hierin negativ formuliert ist, positiv dahin, dass, wer von beiden Herren freigelassen worden ist, Römischer Bürger werden könne. Abweichend von der Vorlage des ersten der beiden Texte ist dann, dass die Freilassung von Seiten des einen Herrn stets Akkrescenz zur Folge hat, da diese nach Paulus nicht anders als in dem Falle eintreten soll, dass sich der Freilasser eines Freilassungsmodus bedient hat, der zur Civität führt, während andernfalls die Freilassung von Seiten des einen der beiden Eigentümer wirkungslos bleibt [274]). Auch der Dediticius ist mit der Vorlage (PV. 4, 11, 3—8) in die Interpretation übergegangen, wenn auch ebenso diese, wie die vom Standpunkte der Zeit inhaltslose Bezeichnung Peregrinus, die ja auch in der Epitome Gai nicht begegnet [275]), vermieden wurde. Stellt die Vorlage (PV. 4, 11, 8) der Fesselung des Sklaven durch den Herrn, die einer Freilassung mit Civitätserwerb im Wege steht, die Approbation der durch den Prokurator erfolgten Fesselung gleich, so fügt die Interpretation hinzu, dass der Befehl des Herrn zur Lösung der vom Aktor an-

---

[273]) Gestrichen ist die Erwähnung des Latinus Iunianus P. 2, 27, 6.

[274]) Der Grundtext lautet: servum communem unus ex dominis manumittendo Latinum facere non potest nec magis quam civem Romanum: cuius portio eo casu, quo, si proprius esset, ad civitatem Romanam perveniret, socio adcrescit. Die Interpretation wird den Casus nicht, wie es Paulus meint, in dem Sinn einer Bedingung für die Akkrescenz, sondern als blosse Wiederholung des Sachverhalts einer Freilassung des Servus communis seitens eines Miteigentümers zu vollem Rechte, mit der Wirkung der Akkrescenz, aufgefasst haben, womit dann die Anwendung des Satzes auf Freilassung im Allgemeinen nicht ausgeschlossen werden sollte. Sie lautet dann, wie folgt: si aliquis servum communem manumiserit, eundem manumittendo nec Latinum, nec civem Romanum facere potest: et ideo portio eius manumissori perit et alteri domino ex integro, quasi eius tantum proprius fuisset, acquiritur.

[275]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 35.

gelegten Fesseln der künftigen Freiheit nicht im Wege steht [276]) [277]).

3. Ueber das Verhältnis von Agnation und Kognation enthält der Auszug (PV. 4, 8, 1) die folgende Aussage: inter agnatos et cognatos hoc interest, quod in agnatis etiam cognati continentur, inter cognatos vero agnati non comprehenduntur. et ideo patruus et agnatus est et cognatus, avunculus autem cognatus tantummodo. Hierin ist zuerst gesagt, dass unter den Agnaten auch Kognaten (Blutsverwandte) inbegriffen, das will sagen, die Agnaten zugleich Kognaten sind; Paulus selbst beschreibt ja auch in einem Text, der zwar nicht in den Auszug übergegangen, indessen in der Collatio erhalten geblieben ist (P. 4, 8, 13), die Agnaten als Kognaten, nämlich als Cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes [278]). Hingegen dürfen, meint Paulus weiter, die Kognaten nicht von selbst als Agnaten angesehen werden. Es ist derselbe Inhalt, den Paulus in dem Liber singularis de gradibus et adfinibus et nominibus eorum (D. 38, 10, 10, 4) mit folgenden Worten ausdrückt: inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem: nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est. Der Text des Sentenzenauszugs erläutert dann die Aussage durch das Beispiel des Patruus, der, wie ein Agnat, so auch ein Kognat ist, ingleichen ferner des Avunculus, der nichts weiter als Kognat ist [279]). Die Interpretation stimmt mit Bezug auf den von Vater- und Mutterbruder angege-

---

[276]) Dieser Satz (nam si eum ab actore ligatum dominus solvi praeceperit, futura libertas non poterit impediri) vertritt doch wohl eine Aussage der Vorlage (quod si, antequam sciret vinctum, solutionis eius causas approbaverit, libertati futurae vincula non nocebunt). Paulus will damit sagen, dass, falls der Herr ohne Kenntnis von der durch den Prokurator vorgenommenen Fesselung das Verhalten des Sklaven, das hierzu den Anlass gegeben hat, billigt, der vollen Wirkung der Freilassung Nichts im Wege steht. Es liegt nahe anzunehmen, dass die Interpretation wegen der eigentümlichen Ausdrucksweise die Vorlage nicht verstanden hat und die von ihr gegebene Darstellung als ein Versuch anzusehen ist, einen Sinn hineinzubringen.

[277]) Einen der Vorlage nicht innewohnenden Sinn enthält auch die Interpretation von PV. 4, 11, 4, wenn sie statt Fideicommissa libertas data facto heredis non mutatur, si servum, quem manumittere iussus est, vinxerit aussagt, dass die fideikommissarische Freiheit von dem Erben nicht durch Fesselung, Crimine obiecto, wiederrufen werden kann.

[278]) Agnati autem sunt cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris et patruus et deinceps tota successio. Hiermit stimmt dann Ulpian (Fragmm. 11, 4) überein.

[279]) Auch mit Bezug auf das Beispiel stimmt mit der Stelle des Paulus eine Erörterung bei Modestinus (D. 38, 7, 5 pr.) überein (Inter adgnatos et cognatos hoc interest, quod in adgnatis et cognati continentur, in cognatis non utique et adgnati. verbi gratia patris frater, id est patruus, et adgnatus est et cognatus, matris autem frater, id est avunculus, cognatus est, adgnatus non est).

benen Sachverhalt mit der Vorlage überein, indessen nicht völlig: sie schliesst nämlich den Patrui als den Personen, die zugleich Agnaten und Kognaten sind, die Kinder der Patrui, Patruorum filii, an, bez. den Avunculi als den Personen, die lediglich Kognaten sind, die Kinder der Avunculi, Avunculorum filii, und sagt ferner von dem Avunculus, bez. den Kindern des Avunculus, nicht eigentlich mit der Vorlage, dass sie lediglich Kognaten, bez. nicht auch Agnaten sind, sondern dass sie Kognaten sind, nicht Agnaten. Demnach lautet der in Rede stehende Teil der Interpretation, wie folgt: et ideo patrui vel patruorum filii et agnati et cognati sunt: avunculi vero et eorum filii cognati sunt, non agnati. Gegenüber dem ersten Stück der Vorlage, zu der sich das Weitere als Beispiel verhält, tritt nun aber die Interpretation insofern in einen stärkeren Gegensatz, als sie statt der Angabe des Verhältnisses von Agnation und Kognation Definitionen der Agnati und Cognati aufnimmt, nämlich die Worte Agnati sunt qui per virilem sexum descendunt, cognati autem, qui per femineum. Man könnte dann zunächst meinen, dass mit diesen Definitionen der Begriffe Agnat und Kognat das in der Vorlage geschilderte Verhältnis von Agnat und Kognat, bei gleichem Inhalt, lediglich anders formuliert ist. Was zunächst die Agnaten anlangt, so sagt die Interpretation freilich nicht, dass diese für sie zugleich Kognaten sind; indessen giebt sie mit ihrer Zeichnung der Agnaten als derjenigen Qui per virilem sexum descendunt lediglich wieder, was Paulus an der aus der Collatio angeführten Stelle der Sentenzen (P. 4, 8, 13) mit der Beschreibung als Cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes sagt. Nur insofern sie den Begriff der Agnaten auf Personen männlichen Geschlechts beschränkt, weicht sie im Inhalt ab. Diese Beschränkung wird sich dann aus dem Umstande erklären lassen, dass, wie Paulus in den Sentenzen an anderer Stelle des Auszugs (PV. 4, 8, 3) überliefert, die Frauen das Agnatenrecht κατ'ἐξοχήν, agnatisches Intestaterbrecht, entbehrten, es sei denn die Soror consanguinea, die indessen mit den Consanguinei überhaupt, obschon agnatisch verwandt, eine besondere Klasse der Agnaten bildet, welche ihren besonderen Namen führt [280]) und darum wiederum von den Agnaten unterschieden wird [281]). Versteht dagegen die Interpre-

[280]) P. 4, 8, 3 Intestatorum hereditas lege duodecim tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis et aliquando quoque gentilibus deferebatur. sane consanguinei, quos lex non apprehenderat, interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt. P. 4, 8, 13.. ad agnatos legitima hereditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent.

[281]) Es heisst P. 4, 8, 17: consanguineis non exsistentibus agnatis defertur hereditas,

tation unter Kognaten diejenigen, die durch Vermittlung von Personen weiblichen Geschlechts abstammen, Cognati sunt qui per femineum sexum descendunt, so stimmt sie mit demjenigen, was sich Paulus in der Vorlage unter Kognaten denkt, mit Nichten überein, da ja nach Paulus auch die Agnaten zu den Kognaten gerechnet werden. Es sei denn, dass man in dem Kognaten den Cognatus tantummodo des Paulus erblicken wollte, da in der That, sobald die Cognati per virilem sexum descendentes Agnaten genannt werden, die Cognati per femineum sexum descendentes nicht zugleich Agnaten, sondern bloss Kognaten heissen müssen. Indessen geht das Verständnis des Cognatus im Sinne des Cognatus tantummodo doch nicht an: nicht allein dass die Interpretation diesen Ausdruck vermeidet; die Avunculi, die, wie wir sahen, auch für die Interpretation, wie für den Grundtext, die den Agnaten gegenübergestellten Kognaten sind, gelten ihr, wie sie sagt, als Cognati non agnati, nicht als Cognati tantummodo, welche Abweichung verrät, dass sie die letztere Charakterisierung, nach der auch die Agnaten Kognaten sind, ablehnt. Man wird somit auch mit Bezug auf die Agnaten zwischen der Vorlage und der Interpretation den Gegensatz konstatieren können, dass an letzterer Stelle die Agnaten nicht nur nicht zugleich als Kognaten bezeichnet werden, sondern keine Kognaten sind. Danach muss man davon absehen, in demjenigen, was die Vorlage einerseits, die Interpretation andererseits von dem Verhältnis der Agnation und Kognation berichten, bei abweichender Formulierung Uebereinstimmung zu erblicken, ganz abgesehen davon, dass die gegenteilige Annahme keine Erklärung hierfür bietet, dass die Interpretation bei Wiedergabe des der Vorlage entlehnten Beispiels den Patrui und Avunculi die Filii patruorum und die Filii der Avunculi angereiht hat. Es bleibt nichts Anderes übrig, als in der Aussage Agnati sunt qui per virilem sexum descendunt einerseits und in der Aussage Cognati sunt qui per femineum sexum descendunt andererseits dasjenige zu erblicken, was jeder Leser, dem sie ohne Beziehung zu dem Grundtext, dem sie beigegeben sind, begegnen, in ihnen erblicken wird und muss: die Bestimmung der Begriffe Agnat und Kognat in einem sich ausschliessenden Sinne, die Charakterisierung der Agnaten als der Verwandten im Mannsstamme, der Kognaten als

---

Als Beispiel eines Agnaten verzeichnet Paulus (P. 4, 8, 13) an erster Stelle den Filius fratris und den Patruus (sicut filius fratris et patruus et deinceps tota successio), bez. in dem zur Verhandlung stehenden Texte (PV. 4, 8, 1) den Patruus, nicht den Consanguineus.

der Verwandten im Weiberstamm, somit als zwei sich ausschliessende Verwandtenkategorien. Bei dieser unumgänglichen Auffassung der Definitionen erscheint es dann freilich sehr auffallend, dass die Patrui, bez. deren Kinder, als Personen, die sowohl Agnaten als auch Kognaten sind, bezeichnet werden: denn wenn Agnaten und Kognaten Gegensätze sind, jenachdem nämlich Verwandtschaft im Mannsstamm oder im Weiberstamm vorhanden ist, können Patrui und deren Kinder nur Agnaten, nicht auch Kognaten sein. Sonach hätte die Interpretation eine Sinnlosigkeit begangen, wenn die Aussagen von den Patrui, bez. Avunculi, die in der Vorlage den Charakter einer Erläuterung der vorangehenden Äusserung mittels Beispiels tragen, in ihrem Sinne die gleiche Bedeutung hätten haben sollen. Es gilt dann statt dessen ein plausibles Verständnis zu finden, da ja ebensowenig Grund vorhanden ist, der Interpretation, bez. Kodifikation, einen sinnlosen Text zuzutrauen, wie den überlieferten Text zu verdächtigen. Hierbei kommt in Betracht, dass Nichts nötigt, dem Satzteil, der diese Aussagen enthält, lediglich um deswillen, weil er, wie in der Vorlage, mit Et ideo einsetzt, die gleiche logische Beziehung zu dem Vorangehenden, wie in der Vorlage, bez. den Charakter eines im Wege einer Schlussfolgerung gewonnenen Beispiels zuzuschreiben: nach dem Sprachgebrauch des Breviars lässt sich das Ideo als kopulative Konjunktion auffassen [282]). Und es bietet sich in der That auch ein Verständnis, bei dem mit dem Et ideo in diesen Aussagen nicht sowohl ein Beispiel zu der zuvor angegebenen Verwendung der Ausdrücke Agnat und Kognat als vielmehr eine neue Verwendung des Ausdrucks Kognat eingeführt wird. Nämlich das Verständnis, dass die Patrui um deswillen Kognaten genannt werden, weil sie ein kognatisches Erbrecht besitzen. Denn wie das Muttererbrecht einerseits kognatisches Erbrecht, andererseits von den beiden Erbrechten, dem der Mutter und dem konkurrierenden des Patruus, das ursprüngliche Erbrecht ist, indem die Einräumung des konkurrierenden Erbrechts an den Patruus erst der späteren Kaiserzeit angehört, lässt sich in der That sagen, dass die Patrui eines kognatischen Erbrechts teilhaftig waren, und sie aus diesem Grunde Kognaten zu nennen, das will sagen, mit einem Namen zu bezeichnen, auf den sie von Blutswegen Anspruch hatten, konnte keinen Anstoss geben. Es ist im Grunde

[282]) Man sehe z. B. in der Interpretation des Sentenzenauszugs selbst PV. 2, 14, 1 (Pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam se soluturum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur) (vgl. ferner PV. 4, 11, 1 u. 5, sowie Note 618). So begegnet das Et ideo auch in der Interpretation des Codex Theodosianus (z. B. 1, 2, 3; 2, 7, 2; 2, 10, 1).

die gleiche Erscheinung, der wir in dem Sachverhalte begegnet sind, dass schon bei Paulus selbst den im Wesen agnatischen Frauen die Bezeichnung als Agnatinnen vorenthalten wird: denn auch dies gründet sich auf ihre Ausschliessung vom agnatischen Erbrecht. Ein Bedenken gegen diese Annahme scheint hierin zu liegen, dass danach der Ausdruck Kognat mit Bezug auf die Patrui in einem anderen Sinne, weil im Sinne des kognatisch Erbberechtigten, gebraucht wird, als in der vorangehenden Definition, die in den Kognaten die Verwandten im Weiberstamm erblickt. Indessen kommt in Betracht, dass der Titel (PV. 4, 8), dem die Stelle (PV. 4, 8, 1) angehört, von der Intestaterbfolge (De intestatorum successione) handelt, sodass auch unser Text, mit dem der Titel anhebt, die Ausdrücke Agnat und Kognat bereits in erbrechtlicher Beziehung, in dem Sinne von unter der Bezeichnung Agnat und Kognat Ab intestato erbberechtigten Personen, definiert, wie das Wort Kognat überhaupt weder in der Interpretation des Paulus noch sonst im Breviar in einer andern Bedeutung als zur Bezeichnung einer Kategorie Intestaterben begegnet (vgl. S 105). Was aber geradezu für die vorgetragene Auffassung spricht, ist der Umstand, dass sich damit die Einfügung der Kinder der Patrui und Avunculi zu diesen selbst wohl begreifen lässt: denn hierfür bedarf es in der That einer Erklärung, da Paulus selbst nicht allein nicht in dem zur Erörterung stehenden Texte, sondern ebensowenig in der wiederholt erwähnten Definition der Agnaten (P. 4, 8, 13) hierfür einen Anhalt giebt, vielmehr aus der Zahl der Agnaten, neben dem Patruus, den Filius fratris — nicht den Filius patrui — hervorhebt [283]). Diese Erklärung liegt dann hierin, dass in der späteren Kaisergesetzgebung der Filius des Patruus das gleiche kognatische Erbrecht, wie der Patruus selbst, empfangen hat. Das Kaisergesetz, das den Patrui und ihren Kindern, neben der Mutter mit dem Ius liberorum, ein Intestaterbrecht eingeräumt hat [284]), ist von Konstantin vom Jahre 321 (317—319) und aus dem Codex Theodosianus in die Westgothisch-römische Kodifikation übergegangen (C. Th. 5, 1, 1) [285]).

[283]) Es heisst zu Patruus indessen Et deniceps tota successio. Genannt ist mit Bezug auf Tutel, neben dem Frater und Fratris filius neposve und dem Patruus, der Patrui filius et nepos ex eo bei Gaius (1, 156). Er fehlt dagegen bei Ulpian, Fragmm. 11, 4 (Patrui fratres, filii fratris, patrueles) und bei Gaius 3, 10 (consanguinei patruus fratres patrueles).

[284]) Auch in der Lex Romana Burgundionum wird in dem Titel De successionibus diversis (10) neben dem agnatischen Zwölftafelerbrecht und dem rein kognatischen das spätkaiserliche Erbrecht, und darunter die Successio matrum vel patruorum, nach dem Konstantinischen Gesetz aufgeführt (10, 5).

[285]) Es darf indessen nicht verschwiegen werden, dass das Gesetz, bez. seine Inter-

Hiermit ist weiter auch eine Grenze für die Abfassungszeit der Interpretation in der uns im Breviar vorliegenden Fassung gegeben. Die Einfügung der Filii zu den Avunculi empfahl sich dann aus Gründen des Parallelismus. Der Sinn der ganzen Interpretation ist somit, wie ich glaube, der, dass in Hinsicht auf das Intestaterbrecht unter Agnaten die Verwandten im Mannsstamm, wie Patrui und Patruorum filii, unter Kognaten dagegen die Verwandten im Weiberstamm, wie Avunculi und Avunculorum filii, ingleichen aber auch Patrui und Patruorum filii, die mit jenen erben, zu verstehen sind. Auffallender als dass die Interpretation dem gezeichneten Rechtsinhalt die beschriebene Fassung gegeben hat, ist, wie mir scheint, der Umstand, dass sie sich entschloss, den in der Vorlage ausgesprochenen Gedanken mit ihm zu begleiten. Indessen scheint auch der Epitome Gai kein anderes Verständnis der Ausdrücke Agnati und Cognati eigen zu sein: Agnaten werden, abweichend von Gaius, nicht zugleich als Kognaten bezeichnet [286]) und diesen gegenübergestellt [287]). Die Auffassung, dass die Agnaten die Verwandten im Mannsstamm, die Kognaten die Verwandten im Weiberstamm sind, begegnet dann ums Jahr 500 und später auch sonst [288]) und mag auf missverstandene Äusserungen der klassischen Juristen zurückgehen [289]). War dann aber einmal gegeben, dem Gegensatze der Agnaten und Kognaten einen anderen Sinn zuzuerkennen als denjenigen, welchen der Schriftsteller damit verbindet, so liegt in dem, was die Interpretation aus dem zur Erläuterung des Gegensatzes aufgenommenen Satze macht, der Versuch

---

pretation, neben den Patrui und ihren Filii, die Patruorum nepotes erwähnt und mit einem Erbrechte neben der Mutter ausstattet (Br. C. Th. 5, 1, 1).

[286]) Es heisst (GV. 1, 7, 1 u. 2, 8, 3) von ihnen Per virilem sexum propinquitate coniuncti (coniunguntur) statt Per virilis sexus personas cognatione iuncti (G. 1, 156 u. 3, 10) oder Quasi a patre cognati (G. 1, 156) und Legitima cognatio (G. 3, 10).

[287]) Es heisst (GV. 2, 8, 7): nam et regulare est, ut cognati tunc intestatorum propinquorum hereditates capiant, quando aut sui aut agnati defuerint.

[288]) In der Lex Romana Burgundionum (10, 9) mit den folgenden Worten: agnati enim sunt per virilem sexum venientes, cognati, qui per feminas veniunt. Ferner Isidor Etymm. 9, 6, 2.

[289]) Es heisst bei Isidor a. d. Note 288 a. O. von den Cognati hinter der Definition der Agnati (9, 6, 1): cognati dicti, quia sunt et ipsi propinquitate cognationis coniuncti. Qui inde post agnatos habentur, quia per feminini sexus personas veniunt: nec sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Bei Gaius (1, 156) heisst es: at hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Sonach geht Isidor ohne allen Zweifel auf Gaius zurück. Gaius will natürlich nicht sagen, was Isidor sagt, wie er ja auch die Agnaten als (Per virilis sexus personas) cognatione iuncti, quasi a patre cognati und die Kognaten demgemäss nur als eine Klasse der Cognatione iuncti bezeichnet.

einer Anpassung an den veränderten Sachverhalt. Hiermit ist, wenn ich nicht irre, erschöpft, was sich als das Recht der Interpretation in Hinsicht auf die Verwandtschaft als solche, somit ohne Berücksichtigung der auf die Verwandtschaft gegründeten erbrechtlichen Beziehungen, wovon vielmehr später (vgl. § 12, 2) die Rede sein wird, sagen lässt [290]).

4. Ich will von dem Rechte der Interpretation mit Bezug auf Ehelichkeit oder Unehelichkeit der Descendenz sprechen. Nach der Vorlage (PV. 2, 21, 1) darf ein Mann, der verheiratet ist, nicht zu gleicher Zeit eine Konkubine haben: als Grund hierfür ist angegeben, dass die Konkubine sich von der Ehefrau nur durch das Mass der Schätzung unterscheidet und somit, anders formuliert, eine Gattin zweiten Ranges ist [291]), sodass das Konkubinat neben der Ehe eine Art Doppelehe darstellen würde. Die Interpretation versteht die Worte, in denen der Rechtssatz begründet wird, in dem Sinn, dass andernfalls die Liebe zur Konkubine den Mann von der Ehefrau trennen könnte [292]). Die Abweichung wird durch ein Missverständnis des Wortes Dilectus, das im Sinne des Autors die Schätzung bezeichnet, verschuldet sein, dieses Missverständnis aber hierin seinen Grund haben, dass der Interpretation das Konkubinat nicht als Ehe zweiter Klasse, sondern als nicht eheliches, als uneheliches

---

[290]) PV. 4, 10, 8, die Schlusssentenz des Titels De gradibus, in welchem (§§ 1—7) nach den sieben Graden die Verwandtschaftsnamen aufgeführt und umschrieben werden, lautet, wie folgt: successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam nec nomina inveniri nec vita succedentibus prorogari potest. Hiermit ist gesagt, dass über den siebenten Grad hinaus nach der Natur der Dinge sich keine Namen finden lassen und das Leben einer Person mit entsprechender Descendenz nicht erstrecken kann. Sagt nun die Interpretation In his septem gradibus omnia propinquitatum nomina continentur: ultra quos nec affinitas inveniri, nec successio potest amplius propagari, so ist hiermit, wie mir scheint, im Wesentlichen das Gleiche gesagt. Es scheint nur, dass die Interpretation, wenn sie Nec affinitas inveniri potest sagt, statt Nec nomina inveniri potest, die Seitenverwandtschaft und die Unauffindbarkeit nicht sowohl der Namen als vielmehr der Verwandtschaft im Auge hat. Im Sinne von Verwandtschaft, wobei es sich um Seitenverwandtschaft handelt, wird der Affinitas auch PV. 2, 29, 2 gedacht (Qui potior ad tutelam eligendus est, non solum pupillo generis affinitate propinquior, sed et facultatibus debet magis idoneus approbari). Hierzu mag ein Text wie PV. 5, 13, 2 u. PV. 5, 17, 2 (adfinem vel cognatum) beigetragen haben. Successio hat in der Interpretation hier die Bedeutung der Nachkommenschaft, wie es auch sonst (vgl. § 12, 2), bez. bei Paulus selbst (P. 4, 8, 13 [a. d. Note 278 a. O.]) der Fall ist.

[291]) Es tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest: concubina igitur ab uxore solo dilectu separatur. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob die Ueberlieferung des Auszugs unvollständig ist, indem zwischen dem aussagenden und dem begründenden Satze Etwas ausgefallen ist.

[292]) Qui uxorem habet, eo tempore concubinam habere prohibetur, ne ab uxore eum dilectio separet concubinae.

Geschlechtsverhältnis erschienen ist, um so mehr als ja auch in dem zweiten Falle eines Konkubinats, dessen der Sentenzenauszug Erwähnung thut, die Konkubine eine Sklavin (PV. 5, 7, 14) und somit die Erhebung des Geschlechtsverhältnisses über das Niveau einer unehelichen Geschlechtsbeziehung ausgeschlossen ist [293]). Die Interpretation würde damit nur auf dem Standpunkte sich befinden, den, wie es scheint, das Breviar auch sonst einnimmt, sofern es nämlich die Konkubinenkinder nicht als eine besondere, unter den unehelichen Kindern ausgezeichnete Klasse kennt. Denn die Interpretation zu einer Konstitution des Codex Theodosianus (2, 19, 1), die den im Testament übergangenen Geschwistern die Inoffiziositätsquerel gegen Turpes (ibus) personae (is) id est infames (ibus) gewährt, zählt als solche, unter einer Anzahl weiterer Personen, die Meretrices und daneben die Naturales, mit dem motivierenden Zusatz die ersteren Pro libidine, die letzteren Pro inhonesto affectu auf [294]): wie nun der Ausdruck Naturales zweifellos unter den unehelich geborenen Kindern des Erblassers auch diejenigen einschliesst, die einem Consortium, also dem nach Römischem Recht als Konkubinat angesehenen Verhältnis entsprangen [295]), so scheint andererseits die Charakterisierung der in der Bedenkung des Kindes ausgesprochenen Gesinnung als Inhonestus affectus auf das Konkubinatsverhältnis im Römischen Sinne nicht zu passen. Ingleichen spricht auch die Interpretation zu den von den Konkubinenkindern handelnden Konstitutionen erbrechtlichen Inhalts im Breviar von unehelichen Kindern schlechthin [296]). In dem Gesetzbuche scheinen allein die incestuosen und die im Ehebruch gezeugten Kinder aus

---

[293]) Damit wurde auch der Inhalt von P. 2, 20, 2 (Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest) hinfällig: der Text ist dann auch in den Auszug nicht übergegangen.

[294]) Sed germanis fratribus praetermissis, id est uno patre natis, si turpibus personis, id est infamibus, fuerit hereditas derelicta, hoc est aut pro libidine meretricibus aut pro inhonesto affectu naturalibus aut certe thymelicis, vel de libertis suis.

[295]) Es kann sich bei den Naturales nur um die Naturales des Erblassers handeln, da die Charakterisierung der Vergabung mit Pro inhonesto affectu nur hierauf passt. Es kommt somit nicht die uneheliche Geburt überhaupt als eine, sei es auch nur levis, Nota, wie Gothofredus (Cod. Theod. ad 2, 19, 1 u. 3) meint, in Frage: auch Theophilus (Paraphr. 2, 18, 1) bietet nach richtiger Lesung (vgl. ed. Ferrini ad h. l. u. p. XIII) hierfür keinen Anhalt.

[296]) Spricht C. Th. 4, 6, 1 von Naturales, die Ex consortio cuiuslibet mulieris und Ex muliere quam sibi adiunxerat gewonnen sind, so redet die Interpretation von den Naturales ex quacumque muliere, id est ingenua nata vel facta. Auch in der Interpretation zu den Novellen Theodosius II (11, 1 u. 2), die sich auf die Hingabe der Konkubinatskinder an die Kurie beziehen, ist, was in der Vorlage (11, 1, 6) nicht fehlt, die Hervorhebung dessen, dass es sich um natürliche Kinder besonderer Art handelt, unterblieben.

der Masse der unehelich gezeugten Kinder herausgehoben zu sein [297]), und zwar weil sie, wenn auch nicht ehelich, so doch in Nuptiae incestae, bez. bei einer Ehefrau, gezeugt waren [298]). Eine erhebliche Veränderung hat schliesslich ein auf das Recht des Senatusconsultum Plancianum bezüglicher Satz erfahren (PV. 2, 25, 5) [299]). Er betrifft den Sachverhalt, dass der Mann, bez. sein Vater, von der Frau, die sich für schwanger hält, nach der Schei-

---

[297]) Die Epitome Gai (1, 4, 8) enthält den folgenden Satz: quod si quis incestas vel nefarias.. nuptias inierit, nec uxorem habere videtur, nec filios: nam hi, qui ex huiusmodi conceptione nati fuerint, quamlibet matrem habere videantur, patrem vero nullatenus habere censentur, et tanquam si de adulterio concepti fuerint, computantur: qui spurii appellantur, hoc est sine patre filii. Demgegenüber sagt Gaius (1, 64): ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos: itaque hi, qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique, nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit: nam et hi patrem habere non intelliguntur, cum is etiam incertus sit; unde solent spurii filii appellari vel a Graeca voce quasi σποράδην concepti vel quasi sine patre filii. Es heisst demnach in der Epitome Gai von den incestuosen Kindern Patrem nullatenus habere censentur, unter Hinzufügung von Et tanquam si de adulterio concepti fuerint computantur, bei Gaius etwa Patrem non utique habere videntur, nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Zunächst liegt dann die Annahme nahe, dass mit dem Tanquam si de adulterio concepti fuerint der Epitome das Gleiche ausgesagt werden soll, was Gaius mit den Worten Ii quos mater vulgo concepit bezeichnet. Indessen nirgends im Breviar wird das Wort Adulterium in einem andern als dem technisch-römischen Sinne gebraucht, auch in der Epitome selbst, wo (GV. 2, 9, 18) als Beispiel eines Mandats Contra bonos mores das Mandatum ut adulterium admittat bezeichnet ist. Es lässt sich auch nicht begreifen, wenn der Bearbeiter dem Sinne nach von dem Vulgo conceptus sprach, dass er diesen unzweideutigen Ausdruck der doch zum Mindesten missverständlichen Ausdrucksweise des De adulterio Konzipierten geopfert haben soll, zumal er den ersteren, der Vorlage gemäss, unmittelbar hernach (1, 4, 9) verwendet hat (non legitime sed vulgo conceptus est). Die Schlussworte, worin die Epitome für die vorstehend erwähnten Kinder die Bezeichnung Spurii gebraucht, darf man nicht dagegen anführen, als könnten damit nur Vulgo concepti bezeichnet worden sein: die spätere Kaisergesetzgebung nennt vielmehr auch die incestuosen Kinder Spurii (C. Th. 3, 12, 2 [Br. C. Th. 3, 12, 1: ed. Mommsen]), und ich nehme dann auch an, dass diese Schlussworte der Epitome gerade auf die Incestuosi gehen.

[298]) Ob für beide Kategorien auch besonderes Recht gilt, ist freilich die Frage. Hinsichtlich der Incestuosi ist es wirklich nachweisbar (vgl. C. Th. 3, 12, 3 [Br. C. Th. 3, 12, 2]: ed. Mommsen): es ist aber auch anzunehmen, dass die erbrechtlichen Sätze (vgl. Note 296) unter der Mulier, von der die Naturales abstammen, wenn auch nicht notwendig eine Konkubine, so doch die ledige Frau verstehen. In diesem Sinne hat dann vielleicht das Nullatenus der Epitome Gai (1, 4, 8) in den Worten Patrem vero nullatenus habere censentur, das von den Incestuosi und den Adulterini ausgesagt ist, noch seine besondere Bedeutung.

[299]) Er lautet nach Ed. Krüger: si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricensimum diem viro denuntiare debet vel patri eius, ut ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant: quo omisso pactum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. Die Interpretation lautet: si quaecunque mulier matrimonio per divortium dissoluto praegnantem se esse senserit, et hoc in notitiam mariti vel patris eius detulerit, ut ad inspiciendum vel observandum ventrem suum custodes mittant: quos dum miserint, partum mulieris, id est, nativitatem sui heredis compelluntur agnoscere.

dung hiervon Mitteilung empfängt behufs Entsendung von Wächtern — Custodes — Ad ventrem inspiciendum observandumque, wie es heisst, was zum Zwecke der Vorbeugung einer Unterschiebung geschieht. Die Interpretation weicht hier von der Vorlage bereits in dem Punkt ab, dass sie die für die Ankündigung gesetzte Fristbeschränkung von dreissig Tagen nach der Scheidung gestrichen hat [300]). Erheblicher ist dann aber, dass mit dem Sachverhalte der Sendung der Custodes von Seiten des Mannes, bez. seines Vaters, die Interpretation die dem Manne, bez. Vater, auferlegte Verpflichtung, die als ein Agnoscere partum bezeichnet wird, in Verbindung bringt [301]). Bei Paulus wird die Omission der Sendung jener Wächter die genannte praejudizierliche Folge, die ja den Charakter einer Kontumazialstrafe trug [302]), gehabt haben [303]). Es mag sich dies damit erklären, dass die Interpretation unter den Ad ventrem inspiciendum observandumque abgeschickten Personen nicht jene zur Vorbeugung einer Unterschiebung bestellten Wächter, sonder etwas Anderes verstanden haben wird. Nämlich die mit Inspectio ventris, das heisst hier, mit der körperlichen Untersuchung der Frau betrauten fünf Hebammen eines weiteren Textes des Auszugs (PV. 2, 25, 8), von denen es heisst, dass der hinsichtlich der Schwangerschaft der Frau von ihnen als Mehrheitsvotum gemeldete Befund entscheidend ist [304]). In der Sendung dieser Hebammen, soweit ihr Befund auf Vorhandensein eines Partus lautete, wird der Autor der Interpretation den Umstand erblickt haben, der zu der dem Manne auferlegten Pflicht des

---

[300]) Hierzu mag ein Satz, wie er sich bei Ulpian (D. 25, 3, 1, 7) findet (Si mulier esse se praegnatem intra triginta dies non denuntiaverit, postea denuntians causa cognita audiri debebit), Anlass gegeben haben. Das Causa cognita konnte auf die Frau, die sich erst nach dem dreissigsten Tage der Schwangerschaft bewusst wird, bezogen werden. Die Sentenzen mögen einen entsprechenden Satz enthalten haben, der dann in der Interpretation durch Streichung der Fristbeschränkung zur Berücksichtigung gelangt ist.

[301]) Es scheint nach der Ueberlieferung, dass die Vorlage noch den authentischen Text (Quo omisso) wiedergab. Sonach ist hier die Interpretation in der Abweichung vom Grundtexte noch weiter gegangen, als mittels Streichung den ursprünglichen Sinn zu verändern.

[302]) Vgl. D. 25, 3, 1, 4 Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit aut contra denuntiaverit non esse ex se praegnatem, cogatur maritus partum agnoscere: et, si non agnoverit, extra ordinem coercetur. Hiernach ist, wenn von der nachteiligen Folge der Omission einer Sendung von Kustoden die Rede ist, zu subintelligieren, dass auch nicht eine Kontradenunciation von Seiten des Mannes stattfindet.

[303]) Vgl. D. 25, 3, 1, 11 Quemadmodum per contrarium si maritus uxore denuntiante custodes miserit, nullum praeiudicium sibi facit. licebit igitur ei partum editum ex se negare nec ei nocebit, quod ventrem custodierit.

[304]) Venter inspicitur per quinque obstetrices, et quod maxima pars earum denuntiaverit, pro vero habetur.

Agnoscere partum führte. Bei Paulus werden freilich die genannten mit der körperlichen Untersuchung der Frau betrauten Quinque obstetrices bei einem ganz anderen Anlass als dem in Frage stehenden haben fungieren sollen, nämlich mit Bezug auf den Sachverhalt des Edikts De inspiciendo ventre custodiendoque partu (D. 25, 4, 1, 10), das den Tod des Ehemannes voraussetzt. Indessen ist im Auszuge das Verständnis des Textes in diesem Sinne ausgeschlossen, da das genannte Edikt selbst in ihm nicht aufgenommen ist: dass aber dann der seines authentischen Verständnisses beraubte Satz von dem Autor in der That in dem bezeichneten Sinn aufgefasst worden ist, zeigt seine Wiedergabe; die Interpretation will nämlich die Absendung der Hebammen, die hier zugleich als Medicae bezeichnet werden, auf den Fall eines Zweifels wegen der Schwangerschaft der Frau bezogen wissen, wozu eben der Sachverhalt des Senatsschlusses gehört [305]). Sie verrät aber auch in ihrer Fassung eine Inbezugsetzung zu dem auf das Senatusconsultum Plancianum bezüglichen Texte [306]). Sie formuliert nämlich den Befund als ein Agnoscere, was dann für den vorliegenden Fall, wie man sagen kann, zu einem Agnoscere partum wird: gerade wie, als Folge dessen, für den Denuntiaten Ex senatusconsulto Planciano nach Paulus ein Agnoscere partum sich ergiebt, freilich ein Agnoscere partum in einem anderen Sinne, nämlich ein Agnoscere nativitatem sui heredis, wie — man kann annehmen, zur Vermeidung eines Missverständnisses — die Interpretation ausdrücklich hervorhebt [307]). Was das dem Denuntiaten auferlegte Agnoscere partum anlangt, so war es im klassischen Rechte ein aussergerichtlicher Akt, der keine andere Folge hatte als die, dass darauf der Alimentenanspruch gegründet werden konnte [308]). Im Sinne der Kodifikation mag mit den Worten, die dem Manne, bez. seinem Vater, den Zwang des Agnoscere partum auferlegen, nichts Anderes gesagt sein als dies, dass ihnen versagt ist, im Prozesse die Abstammung des Kindes von der Mutter, bez. die Legitimität des Kindes, auf Grund der Bestreitung der Schwangerschaft zu leugnen.

5. Was die Ehe anlangt, so sagt mit Bezug auf die Eheschlies-

[305]) Ausserdem der Fall von PV. 2, 25, 7 (Si mulier se ex viro praegnantem neget, permittitur marito ventrem inspicere et ventri custodes dare).

[306]) Sie lautet, wie folgt: quoties de mulieris praegnatione dubitatur, quinque obstetrices, id est medicae ventrem iubentur inspicere: et quod plures ex ipsis se agnovisse dixerint, hoc certissimum iudicatur.

[307]) Die Formulierung Nativitas sui heredis gründet sich auf PV. 2, 25, 6.

[308]) Vgl. D. 25, 3, 1, 12 u. 15. Doch auch für das Ius sui hatte die Anerkennung den Wert einer Confessio (D. 25, 3, 1, 12).

sung Paulus (PV. 2, 20, 2), dass Personen, die sich in der väterlichen Gewalt befinden, ohne Zustimmung des Gewalthabers rechtsgiltig keine Ehe schliessen, und fügt hinzu, dass dagegen die geschlossene Ehe nicht gelöst wird [309]). Die Interpretation, die den Satz wiederholt [310]), begründet ihn, den Spuren der Vorlage folgend [311]), mit der Bemerkung, es entspreche dem öffentlichen Wohle, dass eine behufs Kindererzeugung geschlossene Verbindung nicht gelöst werden dürfe [312]), womit dann die Kindererzeugung als ein öffentliches

---

[309]) Es heisst: eorum qui in potestate patris sunt sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur, sed contracta non solvuntur. Der Text ist, was die Eingehung der Ehe anlangt, unzweideutig, bietet dagegen hinsichtlich der Worte, die sich auf die Lösung der Ehe beziehen, Schwierigkeiten. Dem Wortlaute nach liegt das Verständnis, dass die Ehe ohne Zustimmung des Hausvaters auf gesetzliche Weise nicht geschlossen, sobald sie aber einmal eingegangen ist, nicht aufgelöst wird, am Nächsten. Dies würde etwa der Vorschrift von dem Erfordernisse väterlicher Zustimmung zu der Ehe des Hauskindes den Charakter einer Vorschrift, die keine Lex perfecta ist, geben, obschon es dann, streng genommen, nicht sowohl heissen müsste, dass die eingegangene Ehe nicht gelöst wird, als vielmehr dass sie giltig ist: hiermit wäre aber ein Ergebnis erzielt, das mit der Ueberlieferung (vgl. z. B. Paulus D. 23, 2,2 und die Ed. Schrader ad I. 1, 10 pr. angeführten Texte) in Streit und an und für sich unglaublich ist. Eine zweite Auffassung findet in dem Texte den Satz ausgesprochen, dass die Ehe des Hauskindes ohne Zustimmung des Paterfamilias, wie nicht geschlossen, so auch nicht gelöst wird: hiergegen spricht jedoch schon der Wortlaut, da hiernach das Sed in den Worten Sed contracta non solvuntur sinnlos wäre Der Sache nach unanstössig und der Fassung nach erträglich ist das Verständnis, dass sich der Text als eine Wiedergabe des Satzes darstellt, den eine Konstitution Mark Aurels ausspricht (C. I. 5, 17, 5 u. 12), dass nämlich die Ehe, wie sie nicht ohne Zustimmung des Hausvaters geschlossen, andererseits auf den Willen des Hausvaters hin nicht gelöst wird: das Sine voluntate patris ist danach in Gedanken für den Satz Sed contracta non solvuntur in ein Voluntate patris umzusetzen. In den folgenden Noten stehe ich auf dem Boden dieser Auffassung.

[310]) Viventibus patribus inter filiosfamilias sine voluntate patrum matrimonia non legitime copulantur: sed si coniuncta fuerint, non solvuntur. Dieser Text bestätigt die Note 309 adoptierte Auffassung, bez. stellt sie selbst dar. Denn das an zweiter Stelle vorgetragene Verständnis, wonach das Sine voluntate patrum auch für das Matrimonia non solvuntur gilt, erscheint hier noch weniger erträglich, als mit Bezug auf die Vorlage. Die Auslegung in einem Sinne, der das Erfordernis der elterlichen Zustimmung als Lex minus quam perfecta begreift, verbietet sich mindestens vom Standpunkte des Breviars, wie sich aus C. Th. 3, 10, 1 schliessen lässt.

[311]) Der an die Note 309 aufgeführten Worte der Vorlage sich anschliessende Text ist, so darf man sagen, nicht sicher. Ed. Krüger nimmt das Folgende auf: contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur. Damit wäre dann gesagt, dass die Rücksicht auf das öffentliche Wohl vor den Interessen der Privatpersonen den Vorzug hat. Diese letzteren wären dann die Eltern, die an der Lösung der Ehe ein Interesse haben. Die Handschriften lesen so gut wie ausnahmslos: contemplatione enim publicae utilitatis privatorum commoda praeferuntur. Dies mag vielleicht nicht der Text des Paulus, könnte aber leicht die der Interpretation im Breviarauszug zu Grunde liegende Lesung sein. Damit wäre gesagt, dass im Hinblick auf das öffentliche Wohl die Beherzigung der Commoda privatorum, im Sinne des Wohls und Glücks der Kinder, durchschlagend ist.

[312]) Es heisst im Anschluss an die Note 310 citierten Worte der Interpretation: quia

Interesse charakterisiert wird. Die Interpretation schreibt diesen Satz dem Urteil des Altertums, der Antiquitas, zu. Offenbar ist im Sinne der Interpretation dasjenige, was sie als Antiquitas bezeichnet, die Vorlage, obschon diese, wenn auch die Unstatthaftigkeit der Lösung auf Utilitas publica gründend, nicht ausdrücklich sagt, dass das öffentliche Wohl die Unlösbarkeit einer behufs Kindererzeugung geschlossenen Verbindung erfordert. Mit dieser Zuschreibung eines Sachverhalts der Vorlage an das Altertum wiederholt sich, was die Epitome Gai bietet (GV. 2, 1, 1), wenn sie einen Sprachgebrauch ihrer Vorlage, der Institutionen des Gaius, nämlich die Verwendung des Ausdrucks Sanctus für Sachen wie Muri fora portae u. s. w. für eine Redeweise der Alten erklärt [313]). Wenn an dieser Stelle die Zuschreibung an die Alten in dem Sinne geschieht, dass dasjenige, was in das Altertum versetzt wird, nicht mehr heute gelten solle, so liegt die Annahme nahe, dass das Gleiche auch hier der Fall ist, um so mehr als für die Interpretation jeder Anlass fehlte, bloss um des Umstandes willen, dass sie eine Aussage dem alten Juristen Paulus entlehnen zu können glaubte, diese dem Altertum zuzuschreiben. Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass von dem Standpunkte dieser Auffassung die Interpretation keinen Anlass gehabt haben würde, den Text aufzunehmen: denn es wird mit der Zuschreibung an das Altertum in unserem Texte nicht sowohl Rechtsinhalt für veraltet erklärt, ja nicht einmal, wie in der Epitome Gai, ein Sprachgebrauch als veraltet bezeichnet, vielmehr ausschliesslich die Motivierung des Rechtssatzes mit dem Umstande, dass die Rücksicht auf das öffentliche Wohl die Unlöslichkeit der behufs Kindererzeugung geschlossenen Verbindung erfordere, dem Altertum zugeschrieben: sowohl die Auffassung der Ehe als einer behufs Kindererzeugung eingegangenen Verbindung als auch die Annahme einer Beteiligung des öffentlichen Wohls an der Kindererzeugung liessen sich ablehnen, ohne damit den Satz der Unstatthaftigkeit der Trennung der Ehe durch die Eltern zu gefährden. Sollte dann nicht in der Ablehnung der Motivierung, die in der Kindererzeugung einerseits den Zweck der Ehe, andererseits ein öffentliches Interesse erblickt, eine von christlicher Auffassung beeinflusste Anschauung sich äussern, wie ja das Christentum die Unlöslichkeit des Ehebundes auf etwas Anderes als auf das

---

ad publicam utilitatem antiquitas pertinere decrevit, ut procreandorum liberorum causa coniunctio facta non debeat separari.

[313]) Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret.

öffentliche Wohl zu gründen wusste? Sollten nicht hier einmal die Sacerdotes und die Venerabiles episcopi, die nach dem Kommonitorium bei der Abfassung des Westgothisch-römischen Gesetzbuchs thätig gewesen sind, zu Worte gekommen sein? Was sodann die Ehehindernisse anlangt, so bemerkt die Vorlage, dass Geisteskranke, Furiosus und Furiosa, keine Ehe schliessen können, der Furor eines der beiden Ehegatten aber eine einmal geschlossene Ehe nicht aufhebt (PV. 2, 20, 4): die Interpretation begnügt sich mit der letzteren Bemerkung, die sie aber zu dem Satze umgestaltet, dass Geisteskrankheit keinen Scheidungsgrund liefert [314]). Die Änderungen, die der Text (PV. 2, 20, 6) erfährt, der von Betreibung der Ehe mit der Patronin, der Frau oder der Tochter des Patrons handelt, habe ich bereits (vgl. S. 95) erörtert. Was die Form der Eheschliessung anlangt, so wird der Satz der Vorlage (PV. 2, 20, 5), dass auch der abwesende Mann eine Ehe schliessen kann [315]), in der Interpretation dahin erläutert, dass, sobald der Mann in der Fremde durch eine Beschäftigung zurückgehalten wird, in seiner Abwesenheit an einem festgesetzten Tage die Hochzeit zelebriert werden kann, derart dass das Mädchen von seinen Freunden oder Verwandten in Empfang genommen und in das Haus des Gatten geführt wird. Im Grunde wird damit gesagt, dass die Hochzeitszelebrität in Abwesenheit des Mannes geschehen könne , was ja nicht mit dem Eheschluss identisch ist [316]); doch kann man annehmen, dass hier die Zeremonie den Eheschluss bedeuten soll: Eheschluss erfolgt rechtsgiltig Nudo consensu oder in Gestalt einer Hochzeitsfeier, sagt die Epitome Gai (1, 4 pr.) [317]). Die angegebene Hochzeitszelebrität ist die Deductio in domum mariti, die, von sehr altem Ursprung, aus dem klassischen Rechte überliefert ist, und in der sich, bei Abwesenheit des Mannes, der Konsens der Nuptu-

---

[314]) Si qui matrimonium sani contraxerint, et uni ex duobus amentia aut furor accesserit, ob hanc infirmitatem coniugia talium solvi non possunt. Die Zusammenstellung Amentia aut furor (furiosus aut mente insanus in der Lex Romana Burgundionum 36, 6) wird wohl denselben Sinn haben, wie Furiosi id est mente insani in GV. 2, 2, 3: die Ausdrücke Furor und Furiosus dürften, wenigstens zur Zeit der Kodifikation, schwerlich ohne Weiteres im Sinne von Geisteskrankheit und Wahnsinn verwendet worden sein (vgl. GV. 2, 2, 3 u. GV. 1, 8).

[315]) Vir absens uxorem ducere potest. Der Text fährt dann fort: femina absens nubere non potest.

[316]) Eine Konstitution des Codex Theodosianus von Theodosius II vom Jahre 428 (C. Th. 3, 7, 3 [Br., eod. l.]) lässt die Unterlassung von Pompa aliaque nubtiarum celebritas der Giltigkeit der Ehe und der Ehelichkeit der Kinder, wie es heisst, eines Consortium quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur, nicht im Wege stehen.

[317]) Legitimae sunt nuptiae, si Romanus Romanam nuptiis intervenientibus vel consensu ducat uxorem.

rienten bekunden musste (D. 23, 2, 5). Ohne allen Zweifel ist sie zur Zeit der Abfassung des Textes aktuell gewesen: denn abgesehen davon dass die Interpretation sie nicht der Antiquitas zuschreibt, dass die Deductio sich derart vollzieht, dass zunächst Amici und Parentes, das sind die Verwandten, des Mannes die Frau in Empfang nehmen, enthält ein Detail, das, weil einerseits eine Modernisierung der alten Zeremonie verratend, andererseits nirgends anders nachweislich überliefert [318]), nur aus der Anschauung geschöpft sein kann. Die Zeremonie ist aber, selbst wenn man nicht Identität des Verfassers der Interpretation und des Kodifikators annehmen wollte, noch zu Zeiten des letzteren aktuell gewesen, da der Gesetzgeber die Erwähnung einer veralteten Hochzeitsfeierlichkeit unter keinen Umständen passieren lassen konnte. Es soll dann schliesslich auf dasjenige Bezug genommen werden, was die Interpretation von der Dos überliefert. In der Vorlage (PV. 2, 22, 1) heisst es: dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias vel post nuptias dari potest: sed ante nuptias data earum expectat adventum. Die Interpretation hierzu lautet, wie folgt: dos dicitur, quae a parte sponsarum viris datur: quae tamen potest ante nuptias aut post nuptias dari. Das Dos dicitur quae a parte sponsarum viris datur will dann nichts Anderes besagen, als dass das Dotem dicere und somit Dotis dictio eine Dosbestellung von Seiten der Frau ist [319]): Bestellung von Seiten der Frau, statt Bestellung von der Frau schlechthin, wird es heissen, weil, wie es ja nach Gaius zutrifft, zur Dotis dictio Dosbestellung nicht bloss der Frau, sondern auch ihres Vaters und ihres angewiesenen Schuldners gehört. Es wird somit in der Interpretation ausgesagt, dass die Dosbestellung, welche Dotis dictio ist, die Dosbestellung A parte sponsarum, vor oder nach dem Abschlusse der Ehe geschehen kann. Bei diesem Inhalt der Interpretation fehlt nicht allein etwas dem Schlusssatze der Vorlage (sed ante nuptias data [dos] earum [scil. nuptiarum] expectat adventum) Entsprechendes, sondern scheint auch ein Bezug zu den ihm vorangehenden Worten (Dos aut antecedit aut sequitur matrimonium, et ideo vel ante nuptias vel post nuptias dari potest) nicht vorhanden zu sein. Ein solcher ergiebt sich indes-

[318]) Vgl. das Material bei Marquardt, Das Privatleben der Römer, I 51 ff.

[319]) Die Worte sind nicht als eine Definition desjenigen, was Dos (im Allgemeinen) genannt wird, aufzufassen. Hiergegen spricht einmal die Fassung, die nicht lautet Dos dicitur id quod ..viris datur, sondern Dos dicitur quae ..viris datur. Ferner das Quae a parte sponsarum viris datur, da ja die Dos nicht bloss von der Seite der Sponsae kommt. Auch begreift man nicht, was den Autor veranlasst haben könnte, eine Definition der Dos (im Allgemeinen) zu geben.

sen beim Hinblick auf einen Text der Epitome Gai (2, 9, 3). Es handelt sich um die Stelle, die uns statt der unvollständigen Überlieferung in der Handschrift des Gaius in Bearbeitung einen vollständigen Bericht über das Recht der Dotis dictio erhalten hat [320]). Der Schriftsteller lässt hier nämlich Dotis dictio Dosbestellung, Dotalversprechen, sei es einer Uxor futura, sei es zu Gunsten eines Iam maritus sein, was den Sinn ergiebt, dass Dotis dictio als eine Dosbestellung der Frau mittels Versprechens, die sei es vor, sei es nach dem Abschluss der Ehe, somit nicht Tempore nuptiarum stattfindet, anzusehen ist. Dass man in der Dotis dictio nicht notwendig ein Versprechen der Frau, sondern vielmehr eine Dotalzusage A parte sponsarum zu erblicken hat, stützt sich gerade auf diesen Bericht. Wenn dann angesichts einer Aussage dieses Inhalts die Vorlage, wo sie von einer dem Eheschluss vorausgehenden oder folgenden Dos redet und die Statthaftigkeit einer Hingabe der Dos vor oder nach Abschluss der Ehe konstatiert, in die Äusserung umgesetzt ist, dass es die Dotis dictio, Dosbestellung A parte sponsarum, ist, die vor oder nach dem Abschlusse der Ehe geschehen kann, so wird sie gewiss auf eine Darstellung des Sachverhalts, wie sie an genannter Stelle der Epitome Gai begegnet, zurückgehen. Ihr Einfluss zeigt sich auch noch an einer andern Stelle der Kodifikation: eine Konstitution des Codex Theodosianus von Theodosius II aus dem Jahre 428, die in das Breviar (C. Th. 3, 13, 4) aufgenommen ist, hat das formlose Dotalversprechen anerkannt und damit Dotis dictio und Dotis promissio hinfällig werden lassen [321]); die Interpretation hierzu will offenbar den Inhalt der Konstitution mit der Beschreibung bei Gaius vereinbaren, indem sie die erstere, die thatsächlich der Dotis dictio im Römischen Rechtsleben ein Ende bereitete, von dem besonderen Falle einer Tempore nuptiarum gegebenen Dotalzusage seitens der Frau versteht [322]), auf den

---

[320]) Der Text lautet, wie folgt: sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt, id est, ut si mulier sive sponso uxor futura sive iam marito dotem dicat. Quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater eius, et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit. Hae tantum tres personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari. Aliae vero personae, si pro muliere dotem vero promiserint, communi iure obligari debent, id est, ut et interrogata respondeant, et stipulata promittant.

[321]) Ad exactionem dotis, quam semel praestari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus, etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.

[322]) Ad inplendam vel exigendam dotem, hoc est, quae a muliere tempore nubtiarum viro datur, etiamsi desit stipulatio promittentis et verba iuridica, dos valere iubetur.

zur Entstehung kommen, dem Manne zu eigen nicht allein fallen, sondern auch, indem die Verpflichtung zur Restitution der Sache erst mit der Auflösung der Ehe entsteht, gebühren. Vielleicht ist es dann dieser Sachverhalt, welcher dem Verfasser der Schrift vorschwebte: von ihm konnte man allerdings in aller Seelenruhe das Certissimum est aussagen. Auch lässt sich wenigstens vom Standpunkte des Breviars annehmen, dass im Falle der Scheidung der Restitutionsanspruch auf die Dos, der ja stets eine Schuld des Mannes einschloss, auch auf die Restitution der von der Dos gezogenen Früchte sich erstreckte, sodass eine Zugehörigkeit der während der Ehe erwachsenen Früchte an den Mann nur im eigentumsrechtlichen Sinne stattfand [328]).

6. Im Punkte der Vormundschaft wird, entsprechend der Vorlage, Tutela und Cura unterschieden, mit Bezug auf den zu Bevormundenden indessen der Ausdruck Minor auch für den Pupillen der Vorlage verwendet [329]). Dass in dem Satze des Paulus (PV. 4, 12, 3) Habentibus tutores tutor dari non potest das Habentibus tutores durch die Worte Qui tutores a patre nominatim relicti sunt ersetzt ist, habe ich bereits erwähnt (vgl. S. 94). Die Interpretation begleitet den Satz des Paulus Tutor post finitam tutelam si in administratione duret, actione negotiorum gestorum pupillo vel curatori eius tenebitur (PV. 1, 4, 2) mit den Worten Tutor, si peracta tutela, id est, impletis pupillaribus annis, voluerit in ipsa

---

[328]) Nach der Konstitution vom Jahre 421 (C. Th. 3, 16, 2) hat der Mann die Dos zu restituieren, wenn er sich scheiden lässt bei blosser Culpa morum (Si vero morum est culpa, non criminum, ..dotem relinquat). Die Interpretation sagt: si crimina certa non fuerint, sed, ut solet fieri, femina morum levitate displiceat, maritus ..illi quidquid ab ea perceperat, mox refundat. Das Quidquid perceperat steht an Stelle der Dos, wird dann aber auch die Fructus fundi dotalis constante matrimonio percepti einschliessen, mag auch gesetzt sein, um sie einzuschliessen. In sonstigen Stellen, die die Restitution der Dos im Falle des Repudium behandeln, wird allerdings in der Interpretation nur von der Dos gesprochen (C. Th. 3, 16, 1 mulier recepta dote discedit, — dotem mulieri restituat. C. Th. 3, 16, 2 suam dotem revocet): doch kann man annehmen, dass auch hier von dem Manne das Quidquid perceperat zu restituieren ist.

[329]) Es heisst in der Interpretation zu PV. 2, 28, 1 Si cum patre minorum aliquis graves inimicitias habuisse cognoscitur, a tutela pupillorum merito excusatur; ne inimico paterno parvulorum defensio committatur, statt Inimicitiae capitales, quas quis cum patre defuncto habuit, a tutelis excusant, ne paterno inimico pupillus committatur der Vorlage: das Habuisse cognoscitur, statt Habuit, fällt unter die § 6, 4 beschriebene Kategorie von Aenderungen. Ein zweiter Text der Vorlage (PV. 2, 30, 1) lautet, wie folgt: libertus, quem pater tutorem dedit, si minus idoneus dicatur, excusari quidem non potest, sed adiungi illi curator potest; die Interpretation liest hierzu wie folgt: si a patre filiis minoribus libertus tutor fuerit derelictus, si parum idoneus videtur, excusari quidem ab actione tutelae non potest; sed potest illi curator adiungi.

administratione persistere, de actis negotiis pupillo vel curatori eius non tutelae, sed negotiorum gestorum cogendus est reddere rationem. Die Hinzufügung der Worte Id est impletis pupillaribus annis wollen darauf hinweisen, dass die Beendigung, die Vollendung der Tutel von dem Sachverhalte zu verstehen ist, dass der Pupill mündig geworden ist: von einer Pflicht zur Rechnungslegung an den Pupill oder Kurator kann ja, wenn unter andern Umständen die Tutel des Vormunds zu Ende gegangen ist, nicht die Rede sein. Die Geschäftsführung, die hier Administration genannt ist, wird an anderer Stelle (PV. 2, 30, 1) als Actio tutelae bezeichnet. Nach der Interpretation (PV. 2, 11, 2) ist die Frau als Fideiussionsbürge nur in dem einen Falle haftbar, dass sie für ihre Kinder Tutoren erbittet und für sie als Fideiussor auftritt [330]). Statt dessen spricht die Vorlage hiervon, dass das Benefiz des Senatsschlusses — es ist, nach der Rubrik des Titels, an das Senatusconsultum Velleianum gedacht — auf den Fall einer von der Mutter für die Tutoren geleisteten Indemnitätszusage ausser Anwendung bleibt [331]). Vermutlich handelt es sich bei Paulus um das Indemnitätsversprechen, das die Mutter bei der von ihr selbst übernommenen Geschäftsführung den Tutoren leistet, in welchem Fall die Haftung Ex senatusconsulto Velleiano aus dem Grunde ausgeschlossen war, weil die Frau sich in eigner Sache verpflichtete (C. I. 4, 29, 6 pr. u. C. I. 5, 46, 2). In dem Falle, den die Interpretation im Auge hat, fand im klassischen Rechte vielmehr der Senatsschluss Anwendung, soweit nicht im Dekret des Vormundschaftsrichters ausgesprochen war, dass der Tutor auf die Gefahr der Frau gegeben werde (C. I. 5, 46, 1 u. 3. C. I. 4, 29 6, 2). Die Auslegung, die die Interpretation der Vorlage giebt, mag dann durch den Umstand verursacht sein, dass sich das Breviar mit der Verpflichtung der Mutter zur Petitio tutoris auch sonst beschäftigt (Nov. Theod. 5, 1 u. C. Th. 3, 18, 1) und sich eine Giltigkeit des Versprechens in dem von ihr bezeichneten Sinne recht wohl empfehlen lässt [332]). Endlich mag hier schon darauf gewiesen werden, dass der von einem Verfahren bei dem Iudex tutelaris handelnde Text (PV. 5, 18, 2) unter den Händen des Interpreten eine eigentümliche Umwandlung erfährt (vgl. § 13, 1). Was dann schliesslich die Cura anlangt, so be-

---

[330]) In hac tantum mulier fideiussione tenetur, ut, si tutores filiis suis petat et pro eis fideiussor exsistat, filiis teneatur obnoxia.

[331]) Mulier, quae pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatus consulti non pertinet.

[332]) Auf Grund des öffentlichen Interesses des Mündelschutzes, sowie auf Grund des Umstands, dass die Mutter selbst dabei, und zwar auch vermögensrechtlich, interessiert ist.

zeichnet die Interpretation (PV. 3, 1, 1) den Pubes, das will sagen, den minderjährigen Pubes als denjenigen, dessen Alter einen Kurator haben könne (pubes [puberem] cuius aetas curatorem habere potest) und verordnet in einem Falle, dass gegen ihn ein Klageanspruch erhoben wird, dass der Minor, der einen Kurator nicht besitzt, sich einen solchen zu verschaffen habe [333]). Hierauf komme ich in anderem Zusammenhange zurück (vgl. § 13, 2).

7. Von den Infamen liefert die Interpretation des ersten Satzes im Titel De procuratoribus et eognitoribus (PV. 1, 2, 1) eine Definition. Infam, so heisst es, sind diejenigen Personen, die um irgendwelcher Schuld willen von Infamie betroffen werden (Infames sunt, qui propter aliquam culpam notantur infamia). Wie diese Begriffsbestimmung bei Paulus fehlt, so weicht auch sonst mit Bezug auf dasjenige, was von den Infamen ausgesagt wird, die Interpretation von der Vorlage ab. Paulus lässt nämlich die sämmtlichen Infamen, die dem Postulationsverbot unterliegen, bez. dem Infamenkatalog im Edikte Qui pro aliis ne postulent angehören, von der Kognitur ausgeschlossen sein und zwar selbst bei Zustimmung der Gegner [334]), was sich in dem Sinn einer Ausschliessung von Amtswegen verstehen lassen wird [335]). Die Interpretation spricht von Infamen schlechthin und sagt von ihnen aus, dass solche Personen, selbst wenn sich die Gegner dabei beruhigen, Prozessvollmacht weder geben noch von einem Andern empfangen können ([Infames..] tales personae ad agendas causas nec mandatum dare, nec suscipere ab altero possunt, etiamsi hoc eorum adversarii acquiescant). Dass trotz der hiermit gezeichneten Abweichungen die Interpretation im Wesentlichen auf Wiedergabe der Vorlage abzielte, halte ich nicht für ausgeschlossen. Soweit es sich dabei um den Ersatz der Kognitur durch das Prozessmandat handelt, soll später (vgl. § 13, 2) davon die Rede sein. Des Weiteren aber wird sich diese Annahme kaum anders als damit begründen lassen, dass die Worte der Vorlage Omnes infames qui postulare prohibentur cognitores fieri non posse irrtümlich in dem Sinne verstanden worden sind, dass die Infamen, wie sie keine Kognitoren postulieren, das will sagen, für sich beanspruchen können, so auch nicht Kognitoren werden können. Ein solches Verständnis oder vielmehr Missverständnis der Vorlage scheint

[333]) Es heisst: pro sua persona vel causa respondere compellitur. Quod etiamsi curatorem non habeat, adhibere sibi cogetur.

[334]) Omnes infames, qui postulare prohibentur, cognitores fieri non posse etiam volentibus adversariis.

[335]) Vgl. Lenel, Das Edictum perpetuum S. 76.

mir, mindestens vom Standpunkte der Kodifikation, sogar nicht allzuferne zu liegen [336]). Der Annahme, dass der Schriftsteller Nichts wird haben sagen wollen, als was er in der Vorlage zu finden meinte, steht natürlich nicht im Wege, dass allem Anschein nach der Sachverhalt der Interpretation im Wesentlichen dem zur Zeit ihrer Abfassung herrschenden Status Römischen Rechts entsprochen haben wird: denn nach dem Edikt war infamen Personen auch verboten, einen Kognitor zu geben [337]). Erst Justinian wird mit seiner Abschaffung der auf Infamie des Prozessvertreters oder des Mandanten gegründeten Exceptionen der Unfähigkeit des Infamen haben ein sicheres Ende bereiten wollen (I. 4, 13, 11) [338]). Ein weiterer Satz mit abweichender Interpretation lautet dann im Grundtexte (PV. 1, 2, 3), wie folgt: in rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest, qui pro omnibus postulat. Es lässt sich annehmen, dass jenes Verständnis, bez. Missverständnis des Postulierens, das wir mit Bezug auf den soeben besprochenen Text (PV. 1, 2, 1) angenommen haben, auch hier vorgewaltet und zu der Auffassung geführt hat, dass derjenige, welcher für Jedermann Prozessvertreter zu werden beansprucht, das will sagen, mit Recht beansprucht, auch Vertreter für eigne Rechnung, Cognitor procuratorve In rem suam, werden kann. Bei diesem Verständnis mussten dann sowohl die Infamen, die für Niemanden Prozessvertreter sein können, als auch insbesondere die Frauen, die es nicht für Jedermann sein können [339]), für unfähig gelten, Cognitor procuratorve In rem suam zu sein. Da aber in dem unmittelbar vorangehenden Satze (PV. 1, 2, 2) ausgesagt ist, dass die Frauen nicht behindert sind In rem

---

[336]) Postulieren wird in dem Sinne, den Paulus damit verbindet, weder sonst im Sentenzenauszuge (abgesehen von PV. 1, 2, 3 [vgl. im Text], noch in der Kodifikation (abgesehen in der Rubrik C. Th. 2, 10) verwendet. Umgekehrt findet sich das Wort in der Bedeutung, die es bei dem dem Verfasser der Interpretation zugeschriebenen Verständnis besitzt, vielfach im Grundtext (PV. 1, 10, 1. PV. 2, 12, 2. PV. 3, 2, 2. PV. 5, 38, 1) und in der Interpretation (PV. 1, 10, 1. PV. 1, 11, 2. PV. 2, 1, 3. PV. 2, 10, 1. PV. 5, 7, 5. PV. 5, 38, 1).

[337]) Nicht zutreffend wird sein, dass es die gleichen Personen sind, die wegen Infamie eine Prozessvollmacht übernehmen und ausstellen können, da ja die Infamenkataloge im Edikte Qui ne dent cognitorem und Qui ne dentur cognitores sich nicht decken. Nicht zutreffend wird auch sein, dass das Sichfügen des Prozessgegners unter allen Umständen wirkungslos ist, da dies doch nur bei der von Amtswegen zu berücksichtigenden, nicht der exzeptivisch geltend zu machenden Unfähigkeit der Fall gewesen sein mag. Vgl. Lenel, a. a. O. S. 73 u. 74, 76.

[338]) Es heisst von den Exceptionen: cum in iudiciis frequentari nullo perspeximus modo.

[339]) Vgl. C. Th. 9, 1, 3 (Br. C. Th. 9, 1, 2). Die Interpretation hierzu lautet, wie folgt: feminis nisi in sua suorumque causa quemquam accusare non liceat, quia susceptione alienarum causarum legibus prohibentur.

suam als Prozessvertreter aufzutreten, so bleibt keine andere Anwendung übrig als mit Bezug auf die Infamen. Wird es nicht der hier beschriebene Weg sein, auf dem die Interpretation jenes Textes zu dem Satze gelangt ist, dass eine Infamis persona weder Vertreter in fremder Sache noch Procurator et dominus, um in eigner Sache aufzutreten, sein kann [340]), da ja der Procurator et dominus, wie sich zeigen wird (§ 13, 2), dem Cognitor procuratorve In rem suam entspricht? Es kann dabei dahin gestellt bleiben, ob damit auch wirklich das Richtige getroffen ist. Ein letzter auf Infamie bezüglicher Satz des Sentenzenauszugs (PV. 5, 4, 9) lässt den wegen Injurie civil und zwar auf den Schätzungswert Verurteilten infam werden [341]). Statt dessen will die Interpretation Infamie über denjenigen verhängen, der wegen Iniuria mediocris den Schaden der geschätzten Iniurie zu tragen geheissen ist, obschon er civil verurteilt sei [342]). Offenbar ist dem Verfasser, worauf ich zurückkomme (§ 11, 6), die Verurteilung mit der Actio iniuriarum, die Paulus im Sinne hat, Verurteilung zum Schadenersatz: civil ist sie ihm, wie dem Paulus selbst, als eine solche, die im Civilverfahren stattfindet. In zweierlei Hinsicht weicht dann die Interpretation von der Vorlage ab. Einmal insofern sie diese Verurteilung auf Iniuria mediocris beschränkt. Offenbar im Sinne eines Gegensatzes zu der im Text sich anschliessenden Iniuria atrox (PV. 5, 4, 10): wenigstens vom Standpunkte des Breviars lässt sich annehmen, dass der Prozess wegen Iniuria atrox ein Criminale negotium war [343]). Sodann aber

---

[340]) Nec procurator in causa aliena, nec procurator et dominus, ut pro re sua agat, infamis persona fieri potest.

[341]) Iniuriarum civiliter damnatus eiusque aestimationem inferre iussus famosus efficitur. Infam wird auch beim Maledictum und Convicium ingerere, ausser dem Thäter selbst, Is cuius ope consiliove factum esse dicitur (PV. 5, 4, 19).

[342]) Qui pro iniuria mediocri aestimatae iniuriae damna subire compellitur, quamvis civiliter videatur addictus, tamen infamis efficitur.

[343]) Nov. Val. 12, 1, pr. u. 1 wird die Actio pervasionis et atrocium iniuriarum ein Negotium criminale genannt und zwar in der Verbindung, dass bei Einschreiten gegen einen Bischof das Verbot einer Stellvertretung des Angeklagten, gegen die bei sonstigem Criminale negotium geltende Regel, wonach Stellvertretung in Kriminalsachen unstatthaft ist, ausser Anwendung bleibt. Die Interpretation formuliert den Satz folgendermassen: pulsatus sine dilatione respondeat: episcopi etiam, seu pro pervasione rei alicuius seu pro quibuscumque gravibus iniuriis ad iudicium fuerint provocati. Licet in criminalibus causis per alium nulli liceat respondere, episcopis tamen et presbyteris hac lege praestatur, ut in talibus causis misso procuratore respondeant, sine dubio ut ad eos redeat sententia iudicati. In reliquis vero criminalibus causis, ubi de scelere persona convincenda est, suam in iudicio praesentiam exhibere procurent. Der Unterschied zwischen der Causa criminalis, wo Vertretung gestattet ist, und derjenigen Ubi de scelere persona convincenda est wird sich im Wesentlichen mit dem Gegensatze des Verfahrens wegen Parvum crimen und Negotium criminale ubi de personarum inscriptione agitur vel maior causa est, von dem C. Th. 2, 1, 8 mit Interpretation handelt, decken.

zeigen die Worte der Interpretation an, dass der Autor in der Verknüpfung der Infamie mit einer Verurteilung aus einer Schadensklage, wegen Iniuria mediocris, darum etwas Auffallendes erblickt, weil sie im bürgerlichen Verfahren erfolgt. Man könnte dies damit erklären, dass nach dem Rechte des Breviars die Verurteilung aus Schadensansprüchen im Civilverfahren sonst keine Infamie zur Folge hat [344]), da die Aktionen, die im klassischen Rechte reipersekutorische, aber zugleich infamierende Klagen waren, letzteres nicht mehr sind [345]). Die Hervorhebung des Satzes als Singularität wird dem Autor um so näher gelegen haben, als der Sentenzenauszug auch noch andere Fälle kennt, in denen einer mit der Verurteilung wegen Injurien verbundenen Infamie Erwähnung geschieht, wobei aber eben nicht eine Verurteilung im Civilverfahren in Frage kommt [346]).

[344]) Die Aufzählung der Actiones famosae, wozu auch Kontrakts- und Quasikontraktsklagen gehören, bei Gaius (4, 182) ist, mit dem ganzen vierten Buche, in die Epitome Gai nicht übergegangen.

[345]) Die Thatbestände, in denen nach dem Rechte des Breviars Infamie eintritt, sind aufgeführt bei Conrat (Cohn), Brev. Al. S. 148—154. Hierzu gehört, und zwar nach dem Sentenzenauszuge (PV. 2, 32, 18), Verurteilung mit Actio furti: dies könnte dann ein Fall der Verurteilung im Civilverfahren sein, wenn nicht an die Kondemnation im Verfahren Sub specie criminis (vgl. C. Th. 2, 1, 8) gedacht ist.

[346]) Es ist im Breviar der Infamie als Folge der Kondemnation wegen Injurien noch gedacht bei Maledictum itemque convicium publice factum (PV. 5, 4, 18): diese Strafthat kann indessen für Iniuria atrox gelten (PV. 5, 4, 10 Atrox iniuria aestimatur.. loco, quotiens in publico inrogatur). Sodann wegen eines von dem Appellanten gegen den Iudex verübten Convicium (PV. 5, 4, 17; PV. 5, 37, 3), wogegen indessen nicht mit Actio iniuriarum aestimatoria, sondern Arbitrio principis reagiert wurde.

Fortsetzung. *d.* Sachenrecht § 10.

1. *Der Besitz.*
2. *Das Eigentum.*
3. *Die Schenkung.*
4. *Die Iura in re aliena.*

1. Ich beginne mit dem Rechte des Besitzes. Die Vorlage enthält zwei von den Besitzinterdikten handelnde Titel, mit der Rubrik De interdictis den ersten (PV. 5, 6), mit der Rubrik De interdicto Utrum vi den zweiten (PV. 5, 7). Hier kommt zunächst der erste Titel, De interdictis, in Betracht und zwar sein erster Text (PV. 5, 6, 1), der den Inhalt der Interdicta retinendae possessionis im Allgemeinen und im Einzelnen skizziert [347]) und in der Interpretation einer umständlichen Erörterung Platz gemacht hat [348]). Nach der Vorlage sind Interdicta retinendae possesionis, oder, wie es heisst, die auf das Retinere einer Possessio, die wir bereits haben, gerichteten Interdikte, das Interdictum Uti possidetis für unbewegliche Sachen, das Interdictum Utrubi für Res mobilis, und ist bei dem ersteren Sieger, wer zur Zeit des Erlasses des Interdikts, Redditi interdicti tempore, Possessor nec vitiosus ist, bez. in den

[347]) Retinendae possessionis gratia comparata sunt interdicta, per quae eam possessionem quam iam habemus retinere volumus, quale est Uti possidetis de rebus soli et Utrubi de re mobili, et in priore quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit: in altero vero potior est qui maiore parte anni retrorsum numerati nec vi nec clam nec precario possedit.

[348]) Interdicta dicuntur, quasi non perpetua sententia, sed ad tempus interim dicta, hoc est, a iudice momentum priori reddere possessori: id est, ut si quis possidens intra anni spatium, quod amisisse videtur, praesentibus litigatoribus, iudice ordinante recipiat et postmodum, si voluerit, tam de vi quam de rei proprietate confligat. Nam si talis casus emerserit, ut adventiciam quolibet titulo rem novus possessor adeat et eam maiore parte anni, id est, plus quam sex mensibus teneat et ab alio haec res, quam tenuit, auferatur et ille, qui abstulit, quatuor aut quinque mensibus teneat, si intra ipsum annum de momento fuerit actum, priori possessori, qui maiore parte anni possedit, res a iudice partibus praesentibus merito reformatur, ita ut de negotii qualitate partes sequenti actione confligant. Sin vero, qui abstulit, maiori parte anni possedit ante iudicium, momenti beneficium reddere non compellitur.

Worten des Autors Nec vi nec clam nec precario von dem Gegner besitzt, während beim Interdictum Utrubi derjenige, welcher den grösseren Teil des verflossenen Jahres über und zwar wiederum unter der Voraussetzung der Fehlerlosigkeit, Nec vi nec clam nec precario, besessen hat, den Gegner schlägt. Die Interpretation setzt mit einem Bezug zu den Interdikten im Allgemeinen ein. Interdikte werden, so heisst es, von Interim dicta hergeleitet und bedeuten ein Urteil, des Iudex, gesprochen, um nicht für die Dauer, sondern auf Zeit zu entscheiden, und zwar das auf Restitution des Besitzes an den früheren Besitzer gerichtete Urteil. Als lediglich auf Zeit, das will sagen, als intermistisch gilt der Interpretation das Urteil, weil, wenn der Besitzer innerhalb Jahresfrist, in Gegenwart der Parteien, auf Anordnung des Richters den verlorenen Besitz wiederempfängt, ein Konflikt wegen des Verbrechens der Vis und wegen Eigentums vorbehalten bleibt [349]). Die wesentlichsten Momente, die hierin gelegen sind, die Auffassung des Interdikts als eines rekuperatorischen Rechtsmittels, somit eines intermistischen, das die Actio vorbehält, ja sogar die Auffassung des Interdikts als nicht für die Dauer bestimmt, sondern als lediglich auf Zeit bestimmtes und somit als ein Interim Dictum findet sich auch in den Etymologien Isidors (5, 25, 33) [350]). Hierin ist dreierlei gelegen, was dem Status des klassischen Rechtes nicht entspricht: die Auffassung des Interdikts einmal als eines Urteils, sodann lediglich als eines Erkenntnisses, das im Besitzprozess gefällt worden ist, schliesslich lediglich als eines auf Restitution lautenden Erkenntnisses im rekuperatorischen Besitzprozess. Mir erscheint nicht ausgeschlossen, dass der Schriftsteller den Satz, dass die Interdikte keinem andern als dem Zwecke des Wiedergewinnes verlorenen Besitzes gelten, aus dem Beginn der Vorlage herauslesen zu können gemeint hat, indem das ihnen hier zugeschriebene Funktionieren Retinendae possessionis gratia um so eher im Sinne der in Wiedererlangung

[349]) Die Worte Postmodum, si voluerit, tam de vi quam de rei proprietate confligat haben den Sachverhalt im Auge, dass nach der Zuweisung des Besitzes im Besitzprozess der wieder in den Besitz Gesetzte nach Lex Julia de vi eine Anklage anstellt oder, als Verklagter, sich in den Streit über den gegen ihn erhobenen Eigentumsanspruch einlässt, den der im Besitsprozess zur Restitution Verurteilte geltend macht. Dass Confligere auch von demjenigen gesagt werden kann, der in der Rolle des Angegriffenen in gerichtlichen Konflikt gerät, zeigt z. B. Br. Nov. Val. 12, 1, 1. Das Si voluerit auf den Fall des Konflikts als Verklagter bezogen könnte in dem Sinne verstanden werden, dass ein eigentlicher Konflikt den Widerspruch des Verklagten voraussetzt.

[350]) Es heisst folgendermassen: interdictum est, quod a iudice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur, salva propositione actionis eius. Die Annahme, dass Isidor aus der Interpretation geschöpft hat, ist nicht schlechthin von der Hand zu weisen.

bestehenden Erhaltung des Besitzes verstanden worden sein mag, als dem Verfasser kaum einleuchten mochte, wozu es eines Privatrechtsanspruchs bedurft haben wird, der der Abwehr einer Störung in dem ununterbrochenen Besitze hätte dienen sollen [350a]. War hiermit die intermistische Natur des Rechtsmittels gegeben, so lag dann die Ableitung des Ausdruckes vom Interim dicere nahe genug [351], während sich die Auffassung des Dictum als Urteilsspruch am füglichsten aus dem Umstand erklären lässt, dass in dem Interdiktenverfahren, nachdem es, wie die Stelle erweist, seine spezifische Natur eingebüsst hatte, das richterliche Dictum κατ'ἐξοχήν in der That die Sentenz gewesen ist. Den Sachverhalt, dass das den verlorenen Besitz zuweisende Urteil innerhalb eines Jahres nach dem Verluste des Besitzes gefällt wird, konnte, wovon bald die Rede sein wird, der Autor dem Verfolge des Textes selbst entnehmen. Ergiebt nun die Interpretation einen von dem Status des klassischen Rechts in mehrfacher Hinsicht abweichenden Inhalt, so treten dann aber auch weiter in der Interpretation, die den Sentenzenauszug begleitet, die Konsequenzen zu Tage, zu denen die vorgetragenen Anschauungen führen mussten. Denn hiernach durfte es kein Interdikt geben, das nicht rekuperatorisches Besitzinterdikt ist. Zunächst also kein Interdikt, das nicht Besitzinterdikt ist. Solche finden sich, zwei an Zahl, bei Paulus im Sentenzenauszug insbesondere an zwei Stellen erwähnt, in der einen das Interdictum De homine libero exhibendo (PV. 5, 7, 12), in der andern das Interdictum De tabulis exhibendis (PV. 4, 7, 6). Was die erste Stelle anlangt, so wird der Text des Paulus, wie folgt, gelautet haben [352]: adversus eum, qui hominem liberum vinxerit suppresserit incluserit operamve ut id fieret dederit, tam interdictum quam legis Fabiae super ea re actio redditur: et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is qui detinetur, lege autem Fabia, ut etiam poena nummaria coerceatur. Paulus will damit sagen, dass gegen die Fesselung eines freien Menschen zwei Rechtsmittel zustehen, einmal das Interdikt mit exhibitorischem Inhalt und sodann Actio legis Fabiae [353], worunter das Kriminalverfahren nach Lex Fabia zu verstehen ist,

---

[350a]) Auch PV. 1, 4, 4, Mater quae se in retinendis rebus filiorum miscuerit, statt Mater quae filiorum suorum rebus intervenit, ist das Wort nicht im engeren Sinne gebraucht. Vgl. ferner auch PV. 5, 14, 6 (Privilegium fisci est inter omnes creditores primum locum retinere).

[351]) Bei Justinian (I. 4, 15, 1) wird der Ausdruck Interdikt abgeleitet von Inter duos dicta (omnia interdicta appellari, quia inter duos dicuntur).

[352]) So liest Ed. Krüger.

[353]) Eine Handschrift liest Accusatio statt Actio.

das, wie hinzugefügt wird, unter Umständen auch zu einer Poena nummaria führen konnte. Wenn demgegenüber die Interpretation vielmehr den Exhibitionsanspruch auf Legis Fabiae actio gründet und das Rechtsmittel des Interdikts unerwähnt lässt, so darf man annehmen, dass sie in den Worten der Vorlage Tam interdictum quam legis Fabiae super ea re actio redditur eine Identifizierung von Legis Fabiae actio und des Interdikts ausgesprochen gefunden haben wird, sodass Legis Fabiae actio den Exhibitionsanspruch bedeutete, während sie dann den Anspruch um deswillen lediglich als Legis Fabiae actio bezeichnet, weil der Interdiktsbegriff in Anwendung auf die Vorführung eines freien Menschen nicht in ihr Interdiktensystem passte [354]). Was den vom Interdikt De tabulis exhibendis handelnden Text des Paulus (PV. 4, 7, 6) anlangt, wonach auf Grund des Edictum perpetuum beim Nichtzumvorscheintreten der Tabulae testamenti innerhalb Jahresfrist, Interdicto reddito, gegen den Supprimens auf Exhibition geklagt werden kann [355]), so hat sich allerdings eine Interpretation nicht darüber ausgesprochen, wie sich der auf ein Interdictum exhibitorium bezügliche Text zu der in der Interpretation vertretenen Auffassung vom Interdikt verhält. Hin-

---

[354]) Der Text lautet, wie folgt: si quicunque hominem liberum ligaverit, absconderit, incluserit aut, ut id fieret, solatium praebuerit, adversus eum legis Fabiae actio datur, id est, ut exhibeatur is, qui in clusura aut in vinculis detinetur ab eo, qui fecisse convincitur: aut secundum legem Fabiam puniendus est aut secundum aestimationem iudicis poena nummaria feriendus est. Dass die Poena nummaria nicht selbst, wie es Paulus gethan haben wird, auf die Lex Fabia gegründet ist, wird durch einen von dem authentischen abweichenden Text in der Vorlage der Interpretation verursacht sein (die Handschriften des Grundtexts lesen Aut etiam poena nummaria coercetur). Die Strafe der Lex Fabia wird im Breviar im Auszuge des Codex Theodosianus (9, 14, 1) erwähnt. Wenn hier lediglich von dem Thatbestande des an Kindern verübten Plagium die Rede ist (Interpr. Hi, qui filios alienos furto abstulerint et ubicumque transduxerint, sive ingenuus sive servus sit, morte puniatur), worauf dann auch Br. C. Th. 9, 16, 1 (vgl. G. 3, 199) zu beziehen ist, so erscheint es mir denkbar, dass im Sinne der Interpretation das Secundum legem Fabiam puniendus est nur hierauf bezüglich ist, während in allen anderen Fällen nicht die der Lex Fabia zugeschriebene Strafe, sondern Poena nummaria eintreten soll. P. 2, 31, 31 u. P. 5, 30^B, 1 u. 2 wird dann gestrichen sein, weil hier der Lex Fabia eine Anwendung gegeben wird, die über das Gebiet des Plagium am Hauskinde hinausgeht, die Poena nummaria für antiquiert erklärt und eine Strafe der Lex verzeichnet wird, die C. Th. 9, 14, 1 als veraltet hinstellt.

[355]) Edicto perpetuo cavetur, ut, si tabulae testamenti non appareant, de earum exhibitione interdicto reddito intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur qui supprimit. Hieran schliesst sich die Bemerkung: tabularum autem appellatione chartae quoque et membranae continentur.

[355]) Es heisst, statt der im Texte gegebenen Ausführung des Textes, folgendermassen: de testamento etiam, si quis commendatum a testatore testamentum in fraudem heredis fortasse subpresserit, et id heres scriptus iudicio restitui petit, testamento per iudicium momenti beneficio restituto potest postmodum de subpresso testamento criminalem proponere actionem.

gegen lässt sich mit Sicherheit sagen, dass vom Standpunkte des Breviars im Interdictum De tabulis exhibendis kein exhibitorisches Interdikt erblickt werden darf: denn wenn eine Konstitution im Auszuge des Codex Theodosianus (9, 16, 1) bemerkt, dass, im Falle der Vorenthaltung eines Testaments, mit dem Interdictum De tabulis exhibendis geklagt und hernach nichtsdestoweniger aus der Lex Cornelia testamentaria Anklage erhoben werden kann, so versteht die Interpretation den das Interdikt betreffenden Sachverhalt in dem Sinne, dass es sich um ein von dem Erblasser einem Dritten anvertrautes Testament handelt, das dieser In fraudem des Erben unterdrückt, während der eingesetzte Erbe gerichtlich die Restitution beansprucht und das Testament auf gerichtlichem Wege mittels des Benefizes des Besitzes zurückempfängt [356]). Sonach handelt es sich im Sinne des Breviars vielmehr um ein auf Wiederherstellung des verlorenen Besitzes gerichtetes Rechtsmittel. Hier findet sich auch die Begrenzung des Interdikts auf ein Jahr ausgesprochen [357]). Ausscheiden musste ferner das Besitzinterdikt, das nichtrekuperatorischen Inhalts ist. Demgemäss war aber auch dasjenige, was Paulus von den beiden Interdikten aussagt, nicht zu verwenden. Was mit Bezug auf das Uti possidetis ausgesprochen wird, wonach derjenige Sieger ist, welcher zur Zeit des Interdictum redditum Possessio nec vitiosa hat, überhaupt nicht, da beim Interdikt im Sinne des den verlorenen Besitz zuweisenden Urteils nur der Nichtbesitzer den Sieg davon tragen kann. Was aber Paulus von dem Interdictum Utrubi bemerkt, derjenige habe den Vorzug, der den grösseren Teil des rückläufigen Jahres Possessor nec vitiosus gewesen ist, so war diese Äusserung insoweit verwendbar, als sie den Satz einschloss, dass der Nichtbesitzer den Sieg davontrug, falls er nur den grösseren Teil des verflossenen Jahres über Possessor nec vitiosus war. Letzteren Satz hat dann auch wirklich hinter der oben entwickelten Zeichnung des Interdiktenbegriffs im Allgemeinen die Interpretation aufgenommen, indem sie konstatiert, dass durch den Richter in Gegenwart der Parteien intermistisch Restitution des entzogenen Besitzes stattfindet

[357]) Es findet sich ferner noch als Interdikt, das nicht Besitzinterdikt ist, das Interdictum Ut via publica itinereve publico ire agere liceat (PV. 5, 6, 2). Der Text, dem eine Interpretation fehlt, ist der zweite in dem Titel De interdictis (PV. 5, 6). Er beginnt mit den folgenden Worten: ut interdictum, ita et actio proponitur, ne quis via publica aliquem prohibeat. Vom Standpunkte des Urhebers der in Frage stehenden zu dem ersten Texte des Titels gehörigen Interpretation könnte das Ut interdictum den Sinn einer Rückverweisung haben. Was endlich PV. 5, 7, 7 anlangt, so hat Paulus wohl ein Interdikt im Auge, ohne indessen einen darauf bezüglichen Ausdruck zu verwenden (es heisst Induci, nicht, wie Ed. Haenel liest, Interdici).

zu Gunsten des Nichtbesitzers, der innerhalb des vor dem Richterspruch, Ante iudicium, verflossenen Jahres die längere Zeit über Besitzer gewesen war, während, falls der Verklagte den grösseren Teil des vor dem Urteil verflossenen Jahres besessen hat, der Besitz von ihm nicht zu restituieren ist [358]). Lediglich dass dieser rekuperatorische Schutz, wie Paulus will, Possessio nec vitiosa voraussetzt, ist hier unerwähnt geblieben. Indessen könnte auch der auf das Interdictum Uti possidetis bezügliche Satz, Potior est qui redditi interdicti tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit, in der Interpretation des Sentenzenauszugs nicht unberücksichtigt geblieben sein, zwar nicht in dem authentischen Sinne, in welchem er eine Aufnahme nicht vertrug, wohl aber in dem Verständnis, dass das in Zuweisung des Besitzes bestehende Urteil zu Gunsten desjenigen der beiden Prozessführenden geschieht, der nicht im Momente des Urteils die Partei ist, die Vi Clam Precario besitzt. Hiermit würde dann der Sieger als diejenige Partei charakterisiert werden, die Vi Clam Precario den Besitz an den Gegner verloren hat. Käme danach die Possessio vitiosa nicht als negative Voraussetzung des Besitzschutzes, sondern als Passivlegitimation in Betracht, so begriffe sich auch, dass, wie gezeigt worden ist, die Interpretation für den Besitzschutz bei beweglichen Sachen das Erfordernis der Possessio nec vitiosa während des grösseren Teils des Jahres nicht kennt, da sie dann auch hier das Nec vi nec clam nec precario der Vorlage in dem bezeichneten Sinne verstanden haben wird. Danach wäre dann der Schutz des Besitzes, nach der Art des Verlustes, ein dreifacher, De vi De clandestina possessione De precario. Allerdings steht ja der Besitzschutz De vi, der dann etwa dem rein rekuperatorischen Besitzschutz des Römischen Rechts entspricht, in der Interpretation im Vordergrunde: wie erwähnt worden ist, wird in der Zeichnung der Interdikte (PV. 5, 6, 1) dem Intermistikum des Besitzurteils das als Konflikt De vi bezeichnete Kriminalverfahren gegenübergestellt. Indessen mochte hierauf von Einfluss gewesen sein, dass des Weiteren, nämlich in dem zweiten Titel (PV. 5, 7), unter der Rubrik De interdicto Utrum vi zunächst und überwiegend von diesem Sachverhalte die Rede ist. [359]) Nach dem Vorstehenden wird sich dann die Plausibilität

[358]) Mit den Worten Ut adventiciam quolibet titulo rem novus possessor adeat soll offenbar auf die Res mobilis Bezug genommen werden. Adventicia res wird eine von anderswoher eingeführte Sache bedeuten. Die intermistische Natur der Besitzeinweisung wird mit den Worten Ita ut de negotii qualitate partes sequenti actione confligant ausgedrückt, was in dem Sinne des Streits über den Erwerbstitel zu verstehen sein wird.

[359]) Auch hinsichtlich des Besitzschutzes beweglicher Sachen wird der Besitzverlust,

der Annahme, dass für die Interpretation das Interdikt nicht lediglich ein Interdikt De vi ist, schwerlich bestreiten lassen: doch lässt sie sich auch erweisen. Nämlich einmal damit, dass in der That ausdrücklich der Possessio nec vitiosa der Charakter einer negativen Voraussetzung des Besitzschutzes entzogen ist. Im zweiten Titel, mit der Rubrik De interdicto Utrum vi, findet sich der Satz Qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario inpune deicitur (PV. 5, 7, 5). Bei Paulus selbst soll damit die Exceptio vitiosae possessionis beim Interdictum Unde vi eingeführt werden. Die Interpretation, die diesen Satz begleitet, giebt die Äusserung des Paulus nicht wieder: statt dessen führt sie Definitionen auf, des Vi possidet mit Qui impetu efficaci depulso adversario possidet, ferner des Clam possedisse videtur mit den Worten Qui ignorante et inscio domino possessionem occupat, des Precario possedisse videtur. Man könnte meinen, es geschehe zu dem Zwecke, die Vorlage mittels Definition der Begriffe, die in ihr vorkommen, zu erläutern, und danach der Interpretation Glossencharakter zuschreiben wollen. Indessen lässt sich aus der Zahl der wenigen Fälle, in denen eine Interpretation Glossencharakter besitzt (vgl. § 5, 2), kein einziger finden, der dem unsrigen an die Seite gestellt werden kann. Es wird dann die Aufführung der Begriffe des Vi possidet, des Clam und des Precario possedisse videtur kaum zu einem andern Zwecke geschehen sein, als behufs Aufzählung der drei Fälle, in welchen der Besitzer gegen Besitzverlust geschützt wird. [360]) Diese Annahme wird nun durch den Umstand gestützt, dass der Verfasser unter den Texten, die jenem zweiten Titel (PV. 5, 7) angehören und sich auf das Interdictum Unde vi beziehen, immerhin doch einzelne finden konnte, in denen sich Anwendungsfälle für das Vorhandensein eines Interdictum De clandestina possessione und De precario erblicken liessen. Ein Text (PV. 5, 7, 8) bezieht sich ja auch auf ein Interdictum De precario, [361]) das dann freilich nicht auf dem Gesichtspunkt des durch Precarium eingetretenen Besitzverlustes

---

gegen den im Wege des Interdikts Schutz gewährt wird, als ein Auferre von Seiten des Verklagten bezeichnet.

[360]) Ich glaube auch, dass Gestattung der Entsetzung des Vitiosus possessor dem Geiste des Westgothischen Gesetzes nicht entsprochen haben wird (vgl. S. 34). Dass dagegen Dejektion des Vitiosus possessor schon aus dem Grunde des in die Kodifikation übergegangenen Verbots der Selbsthilfe untersagt war, glaube ich nicht: die bezüglichen Gesetze (C. Th. 4, 20, 2 u. 3) verbieten eben nur Dejektion behufs Selbsthilfe und zwar Selbsthilfe, während die Sache bei Gericht anhängig ist.

[361]) Redditur interdicti actio, quae proponitur ex eo, ut quis quod precarium habet restituat. nam et civilis actio huius rei sicut commodati competit: eo vel maxime, quod ex beneficio suo unusquisque iniuriam pati non debet.

beruht. Dem Verfasser der Interpretation wird es als das Interdikt erschienen sein, das bei einem Precario eingetretenen Besitzverlust gewährt wird; [362]) der rekuperatorische Besitzanspruch, der im Sinne der Interpretation zum Interim dictum führt, wird dann auch die Actio iusta sein, von der in der den Grundtext begleitenden Interpretation die Rede ist [363]), bez. die auf Restitution gerichtete und der Actio commodati vergleichbare Civilis actio, die Grundtext und Interpretation erwähnen, civil nach Auffassung der Interpretation, wie sich annehmen lässt, im Gegensatz zur Criminalis actio, die vorbehalten bleibt, wie ja auch Text und Interpretation einer Konstitution im Auszuge des Codex Theodosianus (9, 16, 1) den Interdiktenanspruch als Civilis actio und die danebenher laufende Criminalanklage als Criminalis actio bezeichnen. [364]) Einen Anwendungsfall des Interdikts De precario mag dann auch die Interpretation zu PV. 5, 7, 14 darbieten: wird hier gesagt, dass bei Verpfändung des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens unter Anderem weder Konkubine noch Filius naturalis mitverpfändet sind und um deswillen das Interdikt nicht gewährt ist, so mag der Verfasser, der auch hier an ein Besitzrechtsmittel gedacht hat (nec momentum, si creditor petat, de his rebus ..accipere potest), das Interdikt wegen Besitzverlusts Precario im Sinne haben, da ein vom Verfasser der Interpretation hervorgehobener Fall des Precarium gerade der ist, dass dem Pfandschuldner der prekaristische Verbleib in der Sache gewährt ist (PV. 5, 7, 5.. precario [possedisse videtur,] qui per precem postulat, ut ei in possessione permissu domini vel credi-

---

[362]) Si quando alicuius precibus exorati aliquid cuicunque possidendum ad tempus praestitum fuerit et ad primam admonitionem hoc ipsum reddere noluerit, datur adversus eum interdictum et actio iusta proponitur: quae actio civilis est, velut si de commodato agatur, ut res ita praestita sine aliqua difficultate reddatur: quia pro beneficio suo pati quemcunque iniuriam non oportet.

[363]) Das Datur adversus eum interdictum et actio iusta proponitur heisst in der Vorlage Redditur interdicti actio, quae proponitur ex eo, ut quis quod precarium habet restituat. Im Sinne der Interpretation besteht das Datur.. interdictum in der Sentenz des Richters und das Actio iusta proponitur in der Klageanstellung. Es liegt auf der Hand, dass hiermit der Sinn der Vorlage nicht wiedergegeben wird.

[364]) Der Grundtext beginnt, wie folgt: a plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari et civilis et criminalis conpetit actio, utraque licere experiri, nec, si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi. Hieran schliessen sich Beispiele, in denen als Civilis actio ein Interdikt (Unde vi, De tabulis exhibendis) und als Criminalis actio die Lex Iulia de vi, resp. die Lex Cornelia testamentaria, erscheint. Geradezu statt des Interdictum Unde vi spricht die Interpretation von der Civilis actio, der gegenüber die Anklage wegen Vis die Criminalis actio darstellt (ita ut, si quis.. rem ablatam civili primitus maluerit actione repetere, momentum sibi restitui petat, ..criminali postmodum actione servata recepto primitus momento potest postmodum inpetere violentum).

toris fiduciam commorari liceat). Einen Anwendungsfall des Interdikts De clandestina possessione konnte der Sentenzenauszug an einer anderen Stelle (PV. 5, 7, 10) zu bieten scheinen. Es heisst hier nämlich, dass der Erbe desjenigen, der prekaristischen Besitz innehatte, wenn er hierin verblieben ist, Clam zu besitzen erachtet wird, da er selbst keine Preces angewendet hat [365]). Die Interpretation stimmt hiermit nicht überein [366]). Sie nimmt den Satz, dass der Erbe des Prekaristen seinerseits Clam im Besitze verbleibe, auf (clam, id est occulte), nicht aber die von Paulus daraus gezogene Folgerung, dass ein Interdikt nicht gewährt wird: soll hierin eine andere Absicht gelegen sein als die, das Interdikt nicht auszuschliessen und auf die Definition des Clam possedisse videtur Bezug zu nehmen? Ist aber die Bemerkung, dass die Persecutio rei unberührt bleibt, in den Satz umgewandelt, dass dem Eigentümer die Actio proprietatis zusteht, so gewinnt es den Anschein, dass hiermit ausgedrückt werden soll, dass neben dem dem Precario dans gegen den Prekaristen zustehenden Rechtsmittel dem dritten Eigentümer das Vindikationsrecht zusteht. Als weiterer Anwendungsfall des Interdictum De clandestina possessione mag im Sinne des Verfassers das Interdictum De tabulis exhibendis gelten, worin, wie oben (S. 128) angeführt ist, die Interpretation ein Rechtsmittel erblickt, das dem Erben gegen eine Person gewährt wird, die ein von dem Erblasser bei ihr hinterlegtes Testament unterdrückt. Nach alledem kann man sagen, dass die Interpretation zum Sentenzenauszuge jene Auffassung vom Interdikt durchgeführt hat: Interdikt ist das den verlorenen Besitz im rekuperatorischen Besitzprozess zuweisende Urteil, verloren entweder Vi oder Clam oder Precario und bei der beweglichen Sache ausgesprochen unter der Bedingung, dass der des Besitzes verlustig gegangene den Besitz den grösseren Teil des verflossenen Jahres über innegehabt hat [367]). Danach wird auch in

[365]) Heres eius, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere: nullae enim preces eius videntur adhibitae. et ideo persecutio eius rei semper manebit nec interdicto locus est.

[366]) Si heres eius in ea possessione, quam auctor suus precario possederat, post mortem illius manserit, magis aestimandus est clam, id est, occulte manere. Actio tamen proprietatis domino adversus eum, qui ita manserit, iure competit.

[367]) Die Bezeichnung der beiden Interdikte mit Uti possidetis und Utrubi kehrt in der Interpretation (PV. 5, 6, 1) nicht wieder. Sie wäre auch nicht passend gewesen, da der Ausdruck Interdikt einen andern als den ursprünglichen Sinn besass. Auch entsprach es nicht dem Charakter der Interpretation, die terminologische Bezeichnung für ein Rechtsmittel wiederzugeben (vgl. § 6, 5). Es ist mir zudem zweifelhaft, ob dem Verfasser die Worte Quale est Uti possidetis de rebus soli et Utrubi de re mobili bei Paulus (PV. 5, 6, 1) wirklich in dem Sinne erschienen sind, den sie für uns besitzen. Utrubi mag ihm identisch mit Utrum vi erschienen sein, wie ja auch die Ueber-

Texten ohne Interpretation, wie gewaltsam die Umsetzung eines Utile interdictum est oder gar eines Hoc interdicto experiri non potest (PV. 5, 7, 1 u. 3) auch erscheint, hiervor nicht zurückgeschreckt werden dürfen. Die hiermit gekennzeichnete Auffassung der Interpretation zum Breviarauszug der Sentenzen tritt dann aber auch in der Interpretation zum Breviarauszuge des Codex Theodosianus zu Tage. Auch hier nämlich zeigt es sich, dass das Interdikt als ein Rechtsmittel gilt, das zwar nicht lediglich wegen Entsetzung, aber andererseits wohl lediglich des Besitzschutzes halber gewährt wird [368]). Dieses Besitzschutzrechtsmittel ist dann aber rekuperatorischer Natur [369]), wie ja auch die Interpretation beim Interdictum De tabulis exhibendis ein rekuperatorisches Rechtsmittel annimmt (vgl. S. 128). Auch der Beschränkung des Interdikts auf ein Jahr ist hier wiederholt gedacht [370]), wie gleichfalls die interimistische Natur des Besitzurteils mehrfach hervorgehoben wird [371]).

---

lieferung des Auszugs des Codex Theodosianus in dem Titel mit der Rubrik Utrubi (4, 21) schreibt. Erklärt sich der Umstand, dass die Interpretation in der Ausführung über das Interdictum Utrubi mit dem Verluste des Besitzes Vi exemplifiziert, aus dem Umstande, dass sie eine Vorlage mit Utrumvi vorgefunden hat?

[368]) In einer Konstitution vom Jahre 406 (C. Th. 2, 4, 6) wird unter den Sachen, die ohne Litisdenuntiation verhandelt werden, der folgende Fall aufgeführt: si quis.. momentariam possessionem pervasione violatam vel quodlibet interdictum efflagitet. Hierfür sagt die Interpretation das Folgende: ..aliquid sibi alleget fuisse pervasum, aut quodlibet intra annum beneficium momenti requirat. Während somit das Interdictum Unde vi in der Interpretation wiederkehrt, wird hier statt von Quodlibet interdictum vielmehr von Quodlibet intra annum beneficium momenti, das will sagen, von jedem Besitzschutzrechtsmittel gesprochen.

[369]) Ein Text, der in den Titel Unde vi (4, 20, 6) aufgenommen ist, beginnt mit den Worten Momenti actio exerceri potest per quamcumque personam und fährt, wie folgt, fort: sub colore autem adipiscendae possessionis obrepticia petitio alteri obesse non debet. Die Interpretation lässt darüber keinen Zweifel, dass das Rechtsmittel rekuperatorisch ist (Ad recipiendum momentum, id est infra anni spatium cuiuslibet persona agere potest).

[370]) Vgl. die Interpretation zu C. Th. 2, 4, 6 (vgl. Note 368) und zu C. Th. 4, 20, 6 (vgl. Note 369), ferner die Interpretation zu C. Th. 2, 4, 5 (Ideoque cum ille, qui fuerit de possessione deiectus, audientiam impetraverit iuxta iuris ordinem intra annum, ad recipienda quae perdidit nullatenus differatur).

[371]) C. Th. 4, 19, 1 Iustum esse decernimus, ut, quodcumque auctor usque in diem vitae suae tenuerit, petentibus hereditas debeat consignari, illi postea cui conpetit actione servata. Der Text, auf den sich die Interpretation bezieht, handelt vom Interdictum Quorum bonorum. Sie könnte sagen wollen, dass dem Erben das Interdikt wegen des Ignorante et inscio domino verlorenen Besitzes zusteht, unter Vorbehalt des Eigentumsanspruchs für den Eigentümer. Es könnte sich dann im Sinne des Verfassers um ein Interdictum De clandestina possessione handeln. Ein zweiter Text ist C. Th. 4, 21, 1. Die Interpretation lautet, wie folgt: si coloni rei alienae ad alios dominos forte confugerint, primum est, ut fugitivos suos, de cuius re exisse noscuntur, momenti beneficio possessor sine dilatione recipiat et sic de eorum origine audiatur, nec requiratur in iudicio, ut prius titutum litis petitor scribat, quia initium litis ad momentariam non

Speziell auch die intermistische Natur gegenüber der Verfolgung wegen des Crimen vis wird erwähnt [372]).

2. Sagt Paulus (PV. 5, 2, 1), dass Erwerb der Possessio sich vollzieht Animo et corpore und zwar Corpore nostro oder Corpore alieno, dagegen nicht Erwerb lediglich Animo stattfindet, wohl aber Animo Aufrechthaltung des Besitzes zulässig ist, wie es bei Saltus hiberni aestivique der Fall ist, so unterscheidet die Interpretation, nicht sowohl von ihrem Erwerb als von der Possessio selbst sprechend und das Wort Possessio im Sinne von Eigentum verstehend, die Possessio Animo et corpore und die blosse Possessio Animo dahin, dass Ersteres Eigentum ist, bei dem sich mit dem Eigentümerwillen die körperliche Herrschaft über die Sache verbindet, während bei letzterem die körperliche Herrschaft fehlt: dies treffe auf die im Eigentum befindlichen Sachen zu, die in weiter Ferne gelegen sind, wo dann die Möglichkeit der Vindikation vorhanden sei [373]). Von den Eigentumserwerbsweisen sind Cession [374]) und

---

pertinet actionem. Auch hier wird die Interpretation ein Interdictum De clandestina possessione angenommen haben. Ein dritter Text ist C. Th. 11, 12, 1 in dem Titel mit der Rubrik Si de momento fuerit appellatum (Si de momento fuerit appellatum, momentariae causae audientiam proprietati obesse paenitus von debere, quamlibet de momento videatur aliquid iudicatum, quod in effectum sit sine dubio deducendum, nec possit appellatione suspendi. Iubet tamen restituto momento causam proprietatis ex integro debere cognosci).

[373]) Es handelt sich um C. Th. 9, 16, 1. Die Rubrik des Titels lautet: victum civiliter agere criminaliter posse. Im Texte findet sich der folgende Satz: sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Julia de vi publica iudicio instituere accusationem. Hierzu lautet die Interpretation: ut, si quis de re sua fuerit violenter expulsus, et rem ablatam civili primitus maluerit actione repetere, momentum sibi restitui petat, et si de eius proprietate is qui expulsus est civiliter fuerit superatus, criminali postmodum actione servata recepto primitus momento potest postmodum inpetere violentum. Der Sinn ist der gleiche, wie in der Vorlage, dass der Dejizierte nach dem Interdikt wegen Vis Anklage erheben kann. Es ist aber hinzugefügt, dass der Dejizierte das Interdikt auch hat, nachdem er mit der Eigentumsklage nicht durchgedrungen ist. Mit der Bemerkung der Interpretation zu PV. 5, 6, 1, dass der Dejizierte nach dem Interdikt, wie es heisst, Si voluerit sowohl De vi als auch mit der Eigentumsklage sich einlässt, hat der Satz Nichts zu schaffen.

[374]) Aliqua sunt, quae animo et corpore possidemus: aliqua, quae tantum animo. Animo et corpore ea possidemus, quae in praesenti tenere videmur vel utimur: animo vero ea possidemus, quae in longinquo posita sunt et in nostro iure consistunt et ea proprietati nostrae possumus vindicare.

[375]) Es heisst PV. 1, 15, 1 in Ed. Haenel in dem Satze, der von der Verpflichtung des Eigentümers eines Tiers zur Auslieferung wegen Pauperies handelt, Quadrupedem cedat (so auch die Lex Romana Burgundionum [13, 1]): hierfür sagt die Interpretation psum animal tradat. Ed. Krüger liest freilich Dedat statt Cedat.

Manzipation geschwunden [375]) und durch die Hingabe der Sache, bez. Tradition ersetzt [376]). Wenn daneben in einem Texte (PV. 2, 17; 3), der eine Interpretation nicht besitzt, von dem Sachverhalte eines gekauften Gegenstandes die Rede ist, der Mancipatione et traditione perfecta evinziert wird, so lässt sich sicher annehmen, dass diese Ausdrucksweise nicht im eigentlichen Sinne verstanden sein will. Wie die Epitome Gai Iniurecession und Manzipation durch die Tradition ersetzt [377]), so gewährt sie andererseits darüber Auskunft, welcher Sinn jenem Ausdruck zukommt: sie verwendet nämlich bei der Darstellung des Emanzipationsakts (1, 6, 3) gleichfalls die Formulierung Mancipat et tradit [378]), giebt aber zugleich die Aufklärung, dass unter Manzipation nichts weiter als Tradition, mit der Hand, zu verstehen ist [379]) Von der Tradition sagt dann Paulus an einer anderen Stelle, Eigentümer eines Grundstücks werde derjenige, auf dessen Namen erworben ist, falls an ihn die Uebergabe stattgefunden hat, nicht derjenige, mit dessen Gelde es bezahlt

---

[375]) PV. 1, 7, 7 sagt: qui quem in domo inclusit, ut sibi rem manciparet aut promitteret, extorsisse mancipationem videtur. Hierzu lautet die Interpretation: qui aliquem in domo sua clausum tenuerit, quascunque ei scripturas extorserit, non valebunt. PV. 2, 12, 6 sagt, dass der Pfandschuldner die in Fiducia gegebene Sache zwar nicht dem Pfandgläubiger, wohl aber einem Dritten verkaufen kann, derart dass er sie ihm auf Grund der nach Zahlung der Schuld mittels des Kaufpreises erfolgten Remanzipation liefert. In der Interpretation musste die Remanzipation schon mit der Fiducia hinfällig werden: sie spricht dann lediglich hiervon, dass der Schuldner die in Folge Zahlung der Schuld aus dem Kaufpreise von der Pfandhaftung befreite Sache nach Belieben verkaufen kann (rem suam a debitore liberatam, cui voluerit, vendat).

[376]) PV. 1, 7, 4 spricht von einer Manzipation oder einer Promission zum Zwecke der Errettung De vi latronum vel hostium vel populi: die Interpretation ersetzt die Manzipation durch das Geben der Sache (Quicunque aliquid.. dedit) und bringt uns damit auch den Thatbestand, der, die Solennität der Manzipation in Betracht gezogen, in der Vorlage ein wenig sonderbar erscheint, näher. PV. 1, 7, 5 spricht von Servus per metum mancipatus, wofür die Interpretation setzt Si.. servum metu interveniente dederit. Heisst es dann in der Vorlage, dass Erwerb oder Stipulation durch den manzipierten Servus demjenigen zukommt, an dem Vis verübt worden ist, so giebt die Interpretation hiervon die folgende Vorstellung: quum servum ipsum dominus, cui est vis illata, receperit, ad eum omnia, quae servus acquisierat, pertinebunt. Es wird sonach, gegen den Sinn der Vorlage, der Erwerb des Sklaven, ja streng genommen, nur die Zugehörigkeit des Erwerbs, von dem Umstande abhängig gemacht, dass der Manzipant den Sklaven zurückempfangen hat.

[377]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 41.

[378]) Manzipation beim Emanzipationsakt kommt auch im Sentenzenauszug vor (PV. 2, 26, 2).

[379]) Es heisst: naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit: a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hoc secundo et tertio fit, et tertio cum fiduciario patri mancipat et tradit.. Somit wird Mancipat et tradit in gleichem Sinne wie Mancipat hoc est manu tradit gebraucht. Schon zu Beginn wird dann Emancipatio umschrieben mit Hoc est manus traditio.

wurde (PV. 2, 18, 11). Die Interpretation giebt den Satz dem Sinne nach wieder, erweitert ihn aber durch die zusätzliche Bemerkung, dass die Geber des Geldes es von dem Erwerber zurückempfangen werden [380]). Hierfür beruft sich die Interpretation auf viele andere Species, das will sagen, Texte des Ius (vgl. S. 4). Ein Text, der diesen Satz ausspricht und in der That auch dem Ius angehört, findet sich innerhalb der Kodifikation in dem Auszuge des Codex Gregorianus und zwar in dem Titel (7), der die Rubrik Si sub alterius nomine res emta fuerit führt. Hier ist nämlich von dem Thatbestande die Rede, dass eine Person, auf deren Namen ein Erwerb gemacht ist, die Sache übergeben erhalten und in Besitz hat, während das Geld von einem anderen gezahlt wurde, und wird bemerkt, dass letzterer die Sache nicht vindizieren, wohl aber den Betrag von dem Erwerber zurückfordern könne [381]). Es ist nun aber bemerkenswert, dass dieser Satz im Auszuge des Codex Gregorianus nicht einer der beiden Konstitutionen des Titels Si sub alterius nomine res emta fuerit, auf die sich die Interpretation bezieht, sondern lediglich dieser angehört, in der er eine zusätzliche Bemerkung zu demjenigen Teile der Interpretation, der den Konstitutionentext erläutert, darstellt: einen, wie sich sagen lässt, unmotivierten Zusatz; denn die beiden Konstitutionen haben nicht den Sachverhalt im Auge, dass eine tradierte Sache mit anderem als dem Gelde des Empfängers der Sache bezahlt worden ist [382]). Unter diesen Umständen könnte man meinen, dass dieser

[380]) Si ager alterius nomine et alterius pecunia fuerit comparatus, eius esse cognoscitur, cuius nomine comparatus est: si tamen ipsi comparatori agrum traditum fuisse constiterit: illi vero pecuniam, quam dederant, a possessore recipient: sicut multis aliis speciebus habetur expositum.

[381]) Quod si vero, cuius nomine res comparatae sunt, ipsi traditae sunt vel ab ipso possessae, is, qui pecuniam suam pro hac re datam fuisse probaverit, rem quidem comparatam non potest vindicare, sed pecuniam potest a possessore recipere, quia duae res cum quo fuerint eius dominum faciunt meliorem. Liegt in den Worten Quia duae res cum quo fuerint eius dominum faciunt meliorem ein verderbter Text vor? Füglich liesse sich darunter verstehen, dass, sobald zwei Umstände vorhanden gewesen sind, sie dem Herrn der Sache (eius, scil. rei) die bessere Rechtsstellung gewähren, was dann als Versuch einer Erklärung des Eigentumserwerbs von Seiten des Erwerbers aufgefasst werden kann, da sich in seiner Person Abschluss des Geschäfts auf seinem Namen und Besitzerwerb vereinigen. (Wie in dem zuvor erwähnten Falle, wo die zwei Umstände in der Zahlung aus eignen Mitteln und in dem Besitzerwerbe bestehen.)

[382]) Der Inhalt der beiden Konstitutionen, auf die sich die Interpretation bezieht, ist der folgende. Die erste Konstitution sagt, dem Rechte des Besitzers stehe nicht entgegen, dass in dem Kaufinstrument ein anderer als er selbst als Käufer bezeichnet ist. Die zweite Konstitution hingegen handelt davon, dass der den Kaufpreis zahlende und in den Besitz gestellte Ehemann, nicht die Ehefrau, auf deren Namen gekauft ist, die Sache übergeben erhalten hat. Beides giebt dann zunächst die Interpretation wieder, woran sich dann der im Text behandelte Satz anschliesst.

Satz der Interpretation des Codex Gregorianus auf den Satz in der Interpretation des Paulus zurückgeht: hier ist die Bemerkung von einem dem Zahlenden zustehenden Recht auf Ersatz des dem Verkäufer gezahlten Kaufpreises durch den in der Vorlage behandelten Sachverhalt des Erwerbs der Sache mit anderem als dem Gelde des Erwerbers nahegelegt. Die Beziehung ist um so wahrscheinlicher, als die Texte auch in der Fassung anklingen [383]). Andererseits ist aber auch anzunehmen, dass der Verfasser des Sentenzenauszugs bei den Species, auf die er Bezug nimmt, den Text der Interpretation des Codex Gregorianus im Auge hat: gehört der Codex Gregorianus dem Ius an, so ist der in Frage stehende Text des Codex Gregorianus Species iuris. Dass die Bezugnahme der Interpretation des Sentenzenauszugs auf die Interpretation des Codex Gregorianus sich schwerlich auf andere Weise als damit erklären lässt, dass sie von der Hand des Kodifikators herrührt, liegt zu Tage. Es ist der Text der Interpretation des Codex Theodosianus indessen nur eine einzige Species, sodass die Interpretation zu dem Paulustext noch andere Stellen im Auge gehabt haben muss, da sie von vielen anderen Species spricht, in denen sich der Sachverhalt des dem Zahlenden gegen den Erwerber zustehenden Rechtes auf Ersatz des Kaufpreises erwähnt findet. Diese weiteren Species mögen dann Konstitutionen sein, die uns im Codex Iustinianus in dem Titel unter der Rubrik Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine vel aliena pecunia emerit (4, 50) erhalten geblieben und, wie man annehmen kann, hierhin aus dem genannten Titel des Codex Gregorianus übergegangen sind [384]). Der Umstand, dass nach dieser Annahme auf Stellen Bezug genommen ist, die der Kodifikation nicht angehören, kann vom Standpunkte des Gesetztbuches hiergegen nicht angeführt werden: denn die Kodifikation hat zu wiederholten Malen Text citieren zu sollen geglaubt, der im Gesetzbuche selbst keine Aufnahme gefunden hat [385]). Was den Erwerbsmodus der Ersitzung anlangt, so

---

[383]) Es heisst einerseits PV. 2, 18, 11 Eius esse cognoscitur cuius nomine comparatus (ager c.) est und Illi vero pecuniam.. a possessore recipient, andererseits Cod. Greg. Cuius nomine res comparatae sunt und Pecuniam potest a possessore recipere.

[384]) Es sind Konstitutionen aus den Jahren 222 (2), 228 (3), 293 (6) und 294 (9).

[385]) Ich habe insbesondere die Interpretation zu C. Th. 3, 13, 2 u. C. Th. 3, 16, 2, 2 im Auge. An der ersten Stelle findet sich das Folgende: de retentationibus vero, quia hoc lex ista non evidenter ostendit, in iure, hoc est in Pauli sententiis sub titulo de dotibus requirendum aut certe in Pauli responsis sub titulo de re uxoria. Der zweite Text ist der folgende: propter communes vero liberos, si fuerint, ea praecipit observari, quae in iure de retentionibus statuta sunt pro numero filiorum, quod Paulus in libro responsorum dicit sub titulo de re uxoria. Einen Titel De dotibus enthält zwar der Sentenzenauszug (PV. 2, 22), aber nicht den daraus in der ersten Stelle citierten Text über die

sind Texte, die die Usukapion als Erwerbsmodus bezeichnen, in den Auszug nicht übergegangen, was um so auffallender ist, als die Rubrik des Titels (PV. 5, 2), der für Besitz und Ersitzung die Sedes materiae ist, De usucapione lautet. Die Ablehnung der Usukapion entspricht indessen dem Verhalten des Autors der Epitome Gai, die alle auf sie bezüglichen Sätze gestrichen hat [386]). Hingegen figuriert die Longi temporis praescriptio, wie in den dem Auszuge einverleibten Texten, so auch in der Interpretation. Ein Text der Vorlage, der die Longi temporis praescriptio mit zwanzigjähriger Frist auch gegen eine Respublica gewährt wissen will, falls der Erwerber Iustum initium possessionis gehabt und während der Verjährungsfrist keine Unterbrechung im Besitz erfahren hat, andererseits aber der Respublica gegen ihre nachlässigen Verwalter eine Actio auf das Interesse gewährt, erfährt eine eigentümliche Darstellung. Insbesondere ist der Text von der genannten Beziehung auf die Respublica losgelöst und erscheint danach ohne Hervorhebung des Regresses der Respublica gegen die Verwalter: hingegen wird der Begriff des Iustum initium des Näheren entwickelt [387]). Zu der Streichung des in der Vorlage erwähnten besonderen Sachverhaltes der zwanzigjährigen Ersitzung von Eigentum der Respublica war in dem Umstand, dass zwanzigjährige Longi temporis praescriptio allgemein gilt, keine Veranlassung gelegen [388]). Eher wird sich sagen lassen, dass eine Konstitution des Codex Theodosianus

---

Retentionen, während die an beiden Stellen citierte Responsenschrift der Kodifikation nicht angehört. Dass die Berufung auf die Texte, die sich im Ius nicht aufgenommen finden, als ein Redaktionsversehen sich darstellt, indem statt ihrer der Text der in Bezug genommenen Stelle in die Interpretation hätte aufgenommen werden müssen oder letztere im Ius hätten Aufnahme finden müssen, glaube ich nicht. Es wird dem Schriftsteller lediglich darum zu thun gewesen sein, die in der Vorlage vorkommenden Bezugnahmen auf das Ius (C. Th. 3, 13, 2 retentiones ex iure venientes; C. Th. 3, 16, 2, 2 iuris antiqui cauta) zu illustrieren. Um Aufnahme des in Bezug genommenen Rechtsinhalts konnte es sich schon darum nicht handeln, weil das klassische Recht der Retentionen — beim Tode der Frau und bei Ehescheidung durch Schuld der Frau — veraltet war (vgl. C. Th. 3, 16, 1 u. 2. Nov. Val. 12, 1, 9).

[386]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 130 u. 41.

[387]) Die Interpretation (PV. 5, 2, 4), die sich auch auf den vorhergehenden Text (PV. 5, 2, 3 Longi autem temporis praescriptio inter praesentes continui decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur) bezieht, lautet: viginti annorum non requisitam possessionem, si tamen iustum possidendi initium intercessisse probatur, possessori prodesse certum est. Iustum autem initium est emtionis, hereditatis, donationis, legati, fideicommissi et ceterarum rerum similium, quae per legitimas scripturas atque contractus ad uniuscuiusque dominium transire noscuntur. Huius autem rei praescriptio inter praesentes decennii est, inter absentes vero vicennii computatur.

[388]) Um so weniger als die zwanzigjährige Longi temporis praescriptio, ohne Beschränkung auf den besonderen Fall, auch noch an einer anderen Stelle erwähnt ist (PV. 5, 5, 8).

vom Jahre 421, die in dem Titel mit der Rubrik De quinquennii praescriptione in das Gesetzbuch (4, 13, 1) übergegangen ist, hierzu den Anlass gegeben hat; denn dieses Gesetz gestattet in der Darstellung, die es in der Interpretation erhalten hat, kaum eine andere Auslegung als die, dass mit Bezug auf Res fiscales, die der Verfasser der Interpretation mit Vermögen der Respublica identifizieren konnte (vgl. S. 31), an die Stelle des Longum tempus eine fünfjährige Frist getreten ist: es heisst ja doch, mit Bezug auf das Quinquennium, von unserem Gesetze Hoc spatio temporis ab eo, qui sine molestia possedit, etiam fiscum suum iussit excludi [389]). Hinsichtlich des Iustum initium possidendi, was sich als Ersitzungstitel bezeichnen lässt, wird hervorgehoben Emtio Hereditas Donatio Legat Fideikommiss und hierzu der Sachen gedacht, die auf andere jedoch entsprechende Weise, nämlich mittels der gesetzlich vorgeschriebenen Urkunden und Kontrakte, erworben werden. Hiernach scheint dem Autor als Iustum initium possidendi kaum etwas Anderes als ein zweiseitiges oder wenigstens an die Urkundenform gebundenes Geschäft vorzuschweben. Die Reihenfolge Emtio Hereditas Donatio Legat, bei der Aufzählung der Ersitzungstitel, wird auf einer Quelle beruhen, da sie im Wesentlichen bei den Usukapionstiteln in den Pandekten (41, 4; 5; 6; 8) wiederkehrt [390]). Da in der Erörterung über die Longi temporis praescriptio von einem Erfordernisse der Bona fides keine Rede ist, so wird auch Text der Sentenzen, der einen Sachverhalt von Bona fide possessio behandelt, nicht anders als in der Epitome Gai [391]), gestrichen [392]). Es mag dann schliesslich noch, neben diesen Texten, die sich auf den Eigentumserwerb beziehen, auf zwei den Eigentumsschutz betreffende Stellen, die im Gesetzbuche den Titel mit der Rubrik De contrahenda

---

[389]) Gothofredus, ad h. l. (C. Th. 4, 13, 1), entwickelt, dass sich die Konstitution auf Vermögen bezieht, das dem Fiskus anheimfällt. Mit Bezug hierauf hatte bereits Konstantin für Geltendmachung des fiskalischen Rechts gegen den Besitzer eine Praeklusivfrist von fünf Jahren vorgeschrieben. Das genannte Gesetz will dann mit Ablauf der fünf Jahre, wie den Fiskus selbst, so auch den Competitor, das ist denjenigen, der sich das Vermögen vom Fiskus hat zuweisen lassen, ausgeschlossen wissen. Die Interpretation spricht von ungestörtem Besitz einer Res fiscalis während eines Zeitraums von fünf Jahren undgewährt dem Competitor mit der im Texte gegebenen Motivierung Schutz.

[390]) Vgl. Partsch, Die longi temp. praescr. im klass. Röm. Recht S. 23 u. S. 26—29. Hier ist auch ausgeführt, dass die Aufzählung wohl aus dem Usukapionsrecht entlehnt ist, weil insbesondere im klassischen Recht ein Titulus pro herede bei der Longi temporis praescriptio gar nicht existierte.

[391]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 41 u. 130 (Note 320).

[392]) Gestrichen ist nämlich P. 2, 2, 2, wo von einem Constitutum debiti zu Gunsten des Bona fide serviens die Rede ist.

auctoritate (PV. 5, 11) bilden, hingewiesen werden. Die eine (PV. 5, 11, 1) verzeichnet das Recht der Cautio damni infecti (Ob metum impendentis damni vicino satisdari debet datis sponsoribus super eo quod damni acciderit): die andere (PV. 5, 11, 2) gestattet dem Interessenten bei Paries communis zu bauen und verpflichtet den Socius zur anteilsmässigen Tragung der Impensen. Der Satz der Interpretation (PV. 5, 11, 2), der beide Texte berücksichtigt, bezieht, wie sie in dem ersten Falle an den von der Paries communis herrührenden Schaden denkt, den zweiten auf die Reparatur Propter metum ruinae [393]). Demgemäss ist ihr die Kaution das gegenseitig unter Gewährung von Fideiussoren geleistete Versprechen, den aus der gemeinschaftlichen Mauer zu erwartenden Schaden dem Socius zu ersetzen.

3. Im Anschluss an den Eigentumserwerb soll hier von der Schenkung die Rede sein. Statt von Schenkung schlechthin spricht die Interpretation von Schenkung Per legitimam scripturam (PV. 3, 11, 3. PV. 5, 12, 4) und dergleichen [394]): auch wo sonst von Geschäften die Rede ist, die Scriptura und Per legitimam scripturam abgeschlossen werden (PV. 1, 7, 7. PV. 5, 2, 4), mag an Schenkung gedacht sein. Diese Zeichnung bezieht sich auf die seit dem in das Breviar (C. Th. 8, 5, 1) einverleibten Gesetze Konstantins (C. Th. 8, 5, 1) erforderliche Urkundenform der Schenkung. Auch in der Formulierung des Satzes (PV. 5, 12, 2), dass der Beweis der Uebergabe nicht In iure sondern In facto besteht, kommt der Einfluss des Gesetzes zum Ausdruck, indem die Interpretation statt In iure schlechthin von In iure aut in scriptura redet. Heisst es bei Paulus (PV. 5, 12, 4), dass im Fall einer successiven Schenkung des gleichen Gegenstandes an zwei Personen der Empfänger der Sache aus Tradition den Vorzug habe, es aber nicht darauf ankomme, an wen zuerst geschenkt worden sei, und ob die Beschenkten zu den Exceptae personae gehören oder nicht, so setzt die Interpretation Extranei und Parentes gegenüber, den letzteren Ausdruck im Sinne von Verwandten verwendend [395]), wie es um

---

[393]) Sie lautet, wie folgt: si quando aliquibus vicinus paries ruinae metum videatur ostendere, invicem sibi datis fideiussoribus promittere debent, ut, si cui vicinus paries damnum fecerit, a socio sarciatur. Sed si ab uno ex his communis paries propter metum ruinae fuerit reparatus, expensas fabricae socius illi pro portione sua praestare cogendus est.

[394]) PV. 5, 12, 5 spricht von Schenkung Scriptura interveniente (Si aliquis rem iuris sui scriptura interveniente donaverit).

[395]) Ich nehme an, dass auch in der Zeichnung des Akts der Deductio in domum mariti (PV. 2, 20, 5) der Ausdruck Parentes in diesem Sinne verwendet wird (ut ab amicis vel parentibus eius puella suscepta ad domum mariti ducatur) (vgl. S. 114).

die Wende des fünften Jahrhunderts auch sonst nachweislich ist [396]). Eingreifend verändert ist in der Interpretation ein Text (PV. 5, 12, 6), der von einer Schenkung aus Anlass der Errettung aus den Händen von Räubern oder von Feinden handelt [397]) und in der Interpretation als Fall einer Errettung aus drohender Gefahr, die in der Verfolgung von Seiten der Räuber oder Feinde, bez. in der Gewalt derselben besteht, umschrieben ist [398]). Paulus spricht in dem bezeichneten Fall von Schenkung ins Unbegrenzte, soweit, wie er hinzufügt, man hier wirklich von Schenkung, und nicht vielmehr von Lohnung eines hervorragenden Dienstes reden müsse, womit der Schriftsteller, insofern überhaupt der Äusserung ein juristischer Inhalt zugeschrieben werden muss, nichts Anderes wird haben sagen wollen als dies, dass die Schenkung remuneratorischen Charakter trägt. Statt dessen spricht die Interpretation von, qualitativ und quantitativ, unbeschränkter Schenkung und gedenkt der Schenkung des ganzen Vermögens noch ausdrücklich. Während ferner Paulus sich damit begnügt zu bemerken, dass Schenkung In infinitum nicht behindert ist, versagt die Interpretation die Rückforderung, es sei seitens des Schenkers, es sei seitens seiner Erben. Besonders auffallend erscheint aber die Verschiedenheit von Vorlage und Interpretation hinsichtlich der Begründung des von ihnen aufgeführten Rechtsinhaltes. Die Worte, mit denen Paulus den Sachverhalt der Zulässigkeit einer Schenkung In infinitum begleitet, lassen kaum eine andere Erklärung zu als die, dass es sich nicht empfiehlt, das nach der Lex Cincia für Schenkungen festgesetzte Mass, den Certus modus der Lex Cincia, an die Schenkung anlässlich einer Lebensrettung anzulegen. Dagegen ist in der Interpretation der Sachverhalt, dass Schenkungen, welcher Art und von welchem Mass auch immer, sogar die Schenkung des ganzen Vermögens, weder von dem Schenker selbst noch von seinen Erben zurückgefordert werden können, mit den Worten begründet: vitae praemium nulla potest pretii aestimatione pensari. Offenbar wird sich dann sagen lassen, dass die Interpretation nicht

---

[396]) So in den Burgundischen Gesetzen, in der Westgothischen Gesetzgebung und zwar schon im Edikte des Eurich (vgl. die Register in den entsprechenden Ausgaben der MM. GG. LL. II. I 181 u. I 543).

[397]) Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur (si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est), quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.

[398]) Si quis aliquem de imminenti periculo, id est, de latronum aut hostium persecutione vel manu eripuit, quidquid vel quantum, aut si omnia ei is, qui liberatus est, pro salutis suae mercede donaverit, nec ab ipso donatore, nec ab heredibus eius repeti potest: quia vitae praemium nulla potest pretii aestimatione pensari.

lediglich in anderer Formulierung die Vorlage wiedergeben, bez. nichts weiter sagen will als dies, dass unter den bezeichneten Umständen Schenkung auch Supra modum zulässig sei. Schon die Nennung des Erben als die ebensowenig wie der Schenker selbst zur Rückforderung berechtigte Person ist hiermit in Streit, da ja nach der Lex Cincia der Erbe, auch wo ein Certus modus der Schenkung vorgeschrieben war, überhaupt nicht zurükfordern durfte. Und warum sollte dann ferner die Interpretation das In infinitum donare, das unbegrenzte Ueberschreiten des Certus modus, in das Quidquid vel quantum aut si omnia.. donaverit umgesetzt haben, da ja Quidquid Freiheit in quantitativer Hinsicht, worauf es doch ankam, gar nicht ausdrückt? Auch passt diese Auffassung nicht zu der Begründung, mit der die Interpretation ihre Aussage begleitet: denn der Inhalt dieser Begründung ist mit der des Paulus nicht identisch. Entscheidend ist aber, dass es nach dem Rechte des Breviars überhaupt keinen Certus modus für Schenkungen gab [399]), sodass eine Interpretation, die ihn statuierte, nicht auf der Höhe der Kodifikation gestanden haben würde. Will dann der Schriftsteller sagen, dass die aus Anlass einer Lebensrettung gegebene Schenkung, welcher Art und welchen Masses auch, nicht revoziert werden kann? Diese Annahme wird um so weniger von der Hand zu weisen sein, als die Pandekten, die den Text aufgenommen haben, ihn in der That in diesem Sinne interpoliert haben [400]). Dennoch ist sie unhaltbar: denn auch hierfür passt die Begründung nicht. Auch ist ja Widerruf als Grund der Rückforderung nicht angegeben, darf aber doch auch nicht subintelligiert werden, wo selbst noch nach dem Rechte des Breviars das Revokationsrecht ein sehr beschränktes war [401]). Schliesslich aber will auch vom Standpunkte dieser Auffassung die Aufführung der Erben, neben der Person des Schenkers selbst, wenig einleuchten, da mindestens nach dem Recht der Justinianischen Kodifikation eine Revokation der Schenkung von Seiten der Erben des Donators überhaupt nicht in Frage kam [402]). Was ist dann in der Interpretation gesagt?

---

[399]) Die Grenze bildet die Immodica donatio im Sinne des Noterbenrechts, wie die Interpretation zu dem Gesetze Konstantins (C. Th. 8, 5, 1) ausführt (Quae tamen omnes donationes superius comprehensae si modum excesserint lege conscriptum, unde possint certae personae de inmodica donatione proponere, hoc est si quartam sibi facultatis suae donator non reservaverit, non valebunt).

[400]) Er lautet, wie folgt: si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.

[401]) Vgl. die bezüglichen Texte des Breviars bei Conrat (Cohn), Brev. Al. S. 209—211.

[402]) So nach Justinians Konstitution in C. I. 8, 55, 10.

Aufschluss gewähren m. E. die Worte, mit denen die Interpretation ihre Aussage begründet: vitae praemium nulla potest pretii aestimatione pensari. Sie können füglich kaum etwas Anderes bedeuten als dies, dass sich die Darbietung des Lebens, als welches sich die Lebensrettung darstellt, nicht in einem Lohne in Geld abwägen lässt. Dienen nun diese Worte zur Begründung dessen, dass weder Geber noch Erben des Gebers zurückfordern können, so sagt dies, dass sie nicht auf Grund der Auffassung des Hingegebenen als Lohn, als wahre Merces, zurückfordern können, nämlich von dem Standpunkte aus, dass das Gegebene, insbesondere die Hingabe des ganzen Vermögens, den Wert der Leistung übersteigt [403]). Die Begründung mit dem Umstande, dass die Lebensrettung sich nicht als eine Leistung darstellt, für die ein Lohn gezahlt werden kann, erklärt dann auch die Hervorhebung, dass es auf das Quidquid der Hingabe nicht ankommt: als Merces könnte es ja nur Geld sein. Wie sehr sich dann auch der Autor von der Vorlage entfernt hat, so mag er dennoch auch hier geglaubt haben, mit seinen Worten lediglich ihren Inhalt wiederzugeben. Offenbar hat er dann das Einschiebsel bei Paulus Si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est nicht wie sein Urheber verstanden, etwa als liesse sich im Hinblick auf die remuneratorische Natur von Merces, nicht von Schenkung sprechen, sondern in dem Sinne, als werde die Notwendigkeit eines Beharrens bei der Auffassung der Hingabe als Schenkung, bez. umgekehrt die Notwendigkeit der Ablehnung der Auffassung der Gabe als Merces ausgesprochen: auch in den begründenden Worten Contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit mochte der Autor den Ausdruck Certus modus in dem Sinne von Certum pretium (scil. merces) verstehen. Es darf schliesslich noch darauf hingewiesen werden, dass der Sentenzenauszug in dem Titel De integri restitutione (PV. 1, 7, 4) noch einen dem unsrigen verwandten Text enthält, nämlich den Sachverhalt einer Hingabe oder Promission mit Bezug auf Befreiung von der Gewalt der Räuber oder des Populus [404]): indessen nicht, wie im vorigen Falle, aus Anlass der bereits vollzogenen Errettung, sondern behufs Herbeiführung von Schritten, die dieses Ergebnis haben sollen [405]) [406]).

---

[403]) Auch in der Fassung Si.. pro salutis suae mercede donaverit kommt zum Ausdrucke, dass die Frage Schenkung oder Merces zur Diskussion steht.

[404]) Si aliquis, ut se de vi latronum vel hostium vel populi liberaret, aliquid mancipavit vel promisit, ad metum non pertinet: mercedem enim depulsi metus tribuit.

[405]) Paulus dürfte auch hierin eine Schenkung erblicken und die gleiche Auffassung wird dann auch die Interpretation haben (Quicunque aliquid, ut se de hostibus vel seditione populi aut de latronum impetu liberaret, causa mercedis, ut evaderet, aut

4. Was schliesslich die Iura in re aliena anlangt, so ist aus der geringen Zahl von Texten, die Praedialservituten betreffen, auf PV. 1, 17, 1 hinzuweisen, welche Stelle den Untergang von Via Iter Actus Aquaeductus in Folge zweijährigen Nonusus konstatiert. Ihr Text lautet, wie folgt: viam iter actum aquae ductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur. Hieran schliesst sich der Satz an, dass die Servituten, die durch Nonusus untergehen, für die Usukapion unfähig sind (nec enim ea usucapi possunt, quae non utendo amittuntur). Er fehlt in der Interpretation, weil vermutlich die Usukapion auch in der Beziehung einer Leugnung der Usucapio libertatis, worauf sich der Text bezieht, keinen Platz finden sollte, wie letztere auch in der Kodifikation keine Spuren zurückgelassen hat [407]). Dagegen erfährt der Satz von dem Untergange durch Nonusus eine Erweiterung [408]). In den Zusätzen, die die Interpretation den Worten Via (Qua eundo ad rem nostram uti solemus) Iter (Quo per rem alienam ad nostram pergimus) und Actus anschliesst, trägt nur der letzte, mit den Worten Qua pecora minare consuevimus den Charakter einer Begriffsbestimmung und stempelt die Servitut damit zu einer Weidegerechtigkeit. Hier liegt dann ein Verständnis des Actus vor, das der klassischen Jurisprudenz und dem Justinianischen Rechte fremd ist [409]), hingegen in den Etymologien des Isidor (15, 16 Actus.. quo pecus agi solet) wiederkehrt.

---

promisit aut dedit, hoc pro metu se dedisse non poterit allegare nec revocare, quod dederit). Mit den Schlussworten Nec poterit revocare quod dederit soll die Integri restitutio ausgeschlossen werden.

[406]) Auf Schenkung bezieht sich auch die Interpretation mit Glossencharakter zu PV. 2, 24, 2. Es heisst: in coniugio haec sola donatio hac lege permittitur, ut mancipia sibi invicem, quae manumittant, non quae habeant, donare possint. Das Sibi invicem donare wird, nicht im Sinne gegenseitigen Schenkens, sondern als Schenken des einen oder des andern Gatten zu verstehen sein. Gewiss wird der Autor gemeint haben, hiermit die Vorlage wiederzugeben, die indessen vielmehr sagt, dass Schenkung Manumissionis gratia unter Ehegatten zulässig ist und demgemäss auch gegenseitige Schenkung stattfinden kann (Manumissionis gratia inter virum et uxorem donatio favore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque servum manumittendi causa invicem sibi donare non prohibentur).

[407]) Es wäre indessen denkbar, dass der Schriftsteller Usucapio als Ersitzung verstanden hat.

[408]) Er lautet, wie folgt: viam, qua eundo ad rem nostram uti solemus, vel iter, quo per rem alienam ad nostram pergimus, et actum, id est, qua pecora minare consuevimus, vel aquaeductum, biennio non utendo, si quis usus non fuerit, perire ei certissimum est. Die Worte Biennio non utendo perire (perit) kehren in der Interpretation des folgenden Textes (PV. 1, 17, 2) wieder und sind ohne Zweifel hieraus entlehnt.

[409]) I. 2, 3 pr. actus est ius agendi vel iumentum vel vehiculum.. qui actum habet, et iter habet (iter est ius eundi ambulandi hominis). Auch die Beschreibung des Actus in der Lex Romana Burgundionum (17, 3 actum, hoc est: ubi carpenta vel carra conversari possunt) ist abweichend.

Auch in der Epitome Gai hat bei der Aufzählung der Iura praediorum rusticorum (2, 1, 3) der Actus nicht die klassische Bedeutung behalten, ist vielmehr ausgefallen [410]). In einem anderen Texte (PV. 1, 17, 2) wird in dem Ausdruck Servitus hauriendae aquae vel ducendae statt Servitus vielmehr Usus gesetzt. Was den Niessbrauch anlangt, so wird der Satz, der dem Niessbraucher den Erwerb des Niessbrauchssklaven Ex re fructuarii, dagegen dem Eigentümer seinen Erwerb Ex re proprietarii zuschreibt (PV. 5, 8, 3), in dem Sinne zu verstehen sein, dass dasjenige, was der Niessbrauchssklave aus einer Sache gemacht, das will sagen, mittels Spezifikation verfertigt hat, je nach dem Eigentum der spezifizierten Sache, dem Sklaveneigentümer oder dem Niessbraucher erworben wird [411]). Die dem Niessbraucher auferlegte Gebundenheit, ein Debere, zur Satisdation, des Inhalts, dass er sich der Sache bedienen werde wie ein Paterfamilias, wird in den Zwang (compellitur) zur Hingabe eines Satisdator umgesetzt, der sich für einen Gebrauch der Sache durch den Niessbraucher verbürgt, wie ihn der Eigentümer als gewissenhafter Mann machen konnte (PV. 1, 11, 3) [412]). Zweifelhaft erscheint, wie sich der Kodifikator die In iure cessio, das In iure cedere, das in Texten des Auszugs (PV. 3, 9, 12 u. 16), die eine Interpretation nicht besitzen, als Endigungsgrund des Niessbrauchs bezeichnet wird, zurechtlegt. Hier mag im Sinne der Kodifikation eine Konstitution des Auszugs des Codex Theodosianus (4, 18, 3) anwendbar sein, die, wie folgt, lautet: in omni cessione professio sola quaerenda est.. In omni cessione sufficit voluntatis sola professio. Ihre authentische Anwendung auf die Cessio bonorum der Lex Julia verbietet sich aus dem Grunde, weil die alte Vermögensexekution im Rechte des Breviars nicht mehr vorkommt. Von grösserer Bedeutung als mit Bezug auf die Servitut [413]) ist das Recht der Interpretation in Hinsicht auf das Pfandrecht. In zahlreichen Texten des Sentenzenauszugs hatte sich noch die Fiducia erhalten. An mehreren Stellen wird sie dann in der Interpretation

[410]) Es heisst: praediorum vero rusticorum iura sunt via, vel iter, per quod pecus aut animalia debeant ambulare vel ad aquam duci, et aquaeductus. Man wird sagen dürfen, dass die Vorlage (G. 2, 14) den Actus gewiss enthalten hat, obschon die Handschrift an der bezüglichen Stelle lückenhaft ist (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 59 Note 166).

[411]) Vgl. hierzu Note 34 sub 3. Das Nähere bei Conrat (Cohn), Gaius S. 59—62.

[412]) Vgl. Windscheid—Kipp, Lehrbuch des Pandektenr. 8I 922.

[413]) Es fehlen im Auszuge die offenbar auf den Besitzschutz von Servituten bezüglichen Texte der Sentenzen (P. 5, 6, 8 c—f). Sie liessen sich schwerlich mit dem Interdiktenbegriff der Interpretation vereinigen (PV. 5, 6, 1 Interdicta dicuntur.., ut.. quod amisisse videtur, ..recipiat et postmodum.. tam de vi quam de rei proprietate confligat).

durch das Pignus ersetzt (PV. 2, 12, 5; 6; 8. PV. 3, 9, 53)[414]), bez. ist das Pignus, wo es sich in der Vorlage neben der Fiducia fand, allein übrig geblieben (PV. 2, 12, 7). Danach wird auch in Texten, in welchen die Fiducia der Vorlage nicht durch die für das jüngere Pfandrecht geradezu technische, sondern eine verwandte Formulierung ersetzt ist, an dieses gedacht sein[415]). Sind dann im Auszuge Texte ohne Interpretation aufgenommen, in denen zwar nicht von Fiducia allein, wohl aber von Fiducia und Pignus die Rede ist, so gestatten sie die Auffassung, dass sie nur als verschiedene Ausdrücke der gleichen Sache dienen sollen, bez. dass Fiducia nur ein anderer Ausdruck für Pignus ist[416]). Auch in die Interpretation ist die Nebeneinandersetzung von Pignus und Fiducia einmal übergegangen[417]). Dass indessen die Fiducia neben dem Pignus kein selbständiges Institut darstellt, lässt sich, wenigstens vom Standpunkte des Breviars, mit Sicherheit behaupten, da Mancipation und Iniurcezession als Eigentumswerbsarten geschwunden sind[418]). Sagt sodann die Vorlage (PV. 2, 5, 2), dass die Früchte

[414]) Hierzu gehört gewiss auch PV. 2, 13, 1, in welchem Texte die Interpretation zu Beginn lesen wird Si creditor rem, quam a debitore pignori acceperit. So lesen auch Cod. Monac. u. Cod. Leg., während Ed. Haenel hinter Rem in Klammern Fiduciae beifügt. Es handelt sich bei Paulus um den Sachverhalt, dass der Gläubiger die Sache, die er in Fiducia empfangen hatte, einem Erben oder einem Dritten vermacht, in welchem Falle dem Schuldner gegen die Erben die Actio fiduciae zusteht: die Interpretation überträgt den Satz, unter Einfügung der Bemerkung, dass der Anspruch Zahlung der Schuld voraussetzt, auf das Pignus.

[415]) Statt Distractis fiduciis (PV. 2, 12, 4) heisst es Si quis creditor.. rem sibi pro debito positam distraxerit (vgl. PV. 3, 8, 7 Si pro debito pignus depositum fuerit creditori statt Res obligata creditori der Vorlage). Sagt PV. 2, 13, 2, dass der Gläubiger, der Res fiduciaria melioriert hat, mittels Iudicium fiduciae klagen kann, so bemerkt die Interpretation nichts weiter, als dass dem Gläubiger die Meliorationskosten des Praedium sibi fiducia obligatum zu erstatten sind.

[416]) Es sind die folgenden Texte. PV. 3, 8, 15 Rem legatam testator si postea pignori vel fiduciae dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur. PV. 5, 1, 1.. filii(os).. nec pignori.. aut fiduciae dari possunt. Im Edictum Theoderici (Cap. 95), das letzteren Text aufnimmt, ist nur von Pignus die Rede. Ein weiterer Text ist PV. 5, 28, 4 (Creditor.. fiduciam vero et pignora apud se deposita persequi et sine auctoritate iudicis vindicare non prohibetur).

[417]) Es handelt sich um PV. 1, 9, 8. Der Text spricht von Distractiones eorum pignorum et fiduciarum quas pater obligaverat. Die Interpretation redet von Ea quae pater eius oppignoraverat vel fiduciae causa posuerat,.. distracta.

[418]) Sehr zweifelhaft ist, in welcher Weise die Interpretation zu PV. 5, 7, 5 auf die Fiducia Bezug nimmt. Es heisst hier in der Definition der Worte Precario possedisse videtur nach Ed. Haenel: possedisse videtur.. precario, qui per precem postulat, ut ei in possessione permissu domini vel creditoris fiduciam commorari (morari, Cod. Monac.) liceat (vgl. auch Isidor Etymm. 5, 25, 17). Hier liegt doch gewiss eine Textkorruption vor. Am einfachsten ist die Annahme, dass der Text las Creditoris fiducia oder Creditoris fiduciarii. Fiduciarius hätte dann den Sinn, den die frühmittelalterlichen Glossare damit verbinden (Qui rem aliquam fiduciatam accipit oder dergleichen: vgl.

des Pfandes, Fetus und Partus, nicht selbst in die Pfandhaft fallen, es sei denn dass unter den Parteien eine andere Verabredung stattgefunden hat, so bemerkt die Interpretation vielmehr, und zwar ohne Berücksichtigung einer abweichenden Abrede, dass bei Verpfändung einer Heerde Stuten Kühe Schafe für eine Darlehnsschuld die Jungen dem Schuldner, nicht dem Gläubiger zugehören, und bestätigt das Entsprechende mit Bezug auf den Partus ancillae. Dass der Schriftsteller mit dem Ausdruck Ad debitorem non ad creditorem pertinet auch seinerseits nichts weiter als die Pfandhaft dieser Sachen bestreiten will, lässt sich schwerlich mit dem Wortlaut vereinigen. Zumal sich eine gute Erklärung hierfür geben lässt, dass er den Satz nicht in diesem Sinne genommen wissen will: nach Konstitutionen von Alexander Severus gilt nämlich die Frucht der Pfandsache, insbesondere auch der Partus ancillae, für mitverpfändet[419]). Eine ausdrückliche Hervorhebung, dass mit der Sache auch die Früchte verpfändet sind, findet sich in der Kodifikation freilich nicht, mochte aber auch dem Kodifikator unnötig erscheinen. Wird man daher in dem Satze, dass die Früchte des Pfandes dem Schuldner und nicht dem Gläubiger zugehören, Bestreitung einer Zugehörigkeit zu Eigen erblicken müssen, so will damit schwerlich der Schriftsteller das Recht auf den Fruchtgenuss unter Anrechnung des Fruchtertrags auf Zinsen und Kapital bestreiten. Wenigstens wiederholt die Interpretation den Satz der Vorlage (PV. 2, 12, 5), wonach der Servus fiduciarius dem Gläubiger erwirbt, andererseits der Ertrag von dem Kapital in Abzug kommt, bez. ändert nur in dem Punkte, dass sie den Servus fiduciarius durch den Servus oppignoratus ersetzt. Der Schriftsteller wird dann mit dem Satze, dass Tierfrüchte und Partus ancillae dem Gläubiger nicht zukommen, haben sagen wollen[420]), dass er sich mit ihnen nicht bereichern darf, von welcher Auffassung aus sich auch der Ausschluss einer

---

Conrat [Cohn], Epit. Exactis regibus p. 192), was in Verbindung mit Creditor kaum etwas Anderes ergiebt als Creditor pigneraticius. Das Wort würde dann von der Interpretation in anderem Sinne verwendet worden sein, als in der Epitome Gai (1, 6, 3), wo es bei der Darstellung des Emanzipationsakts in Verbindung mit Pater gebraucht wird und den Gegensatz zum eigentlichen Pater, Pater certus, bezeichnet. Ist statt Fiduciam vielmehr Fiducia zu lesen, so würde das Creditoris fiducia vom Standpunkte der Interpretation nicht viel anders als das Permissu in der Verbindung von Permissu domini bedeuten. Inwieweit die Erwähnung der Fiducia auf eine ältere Quelle (G. 2, 60?) zurückgeht, lässt sich nicht sagen.

[419]) Vgl. Windscheid—Kipp, a. d. Note 412 a. O., I 1020 Note 10. Die Konstitutionen sind C. I. 8, 14, 3 u. 8, 24, 1.

[420]) Dass dem Gläubiger allein nicht bei Fetus und Partus ancillae das Recht des Fruchtgenusses zustehen soll, wird schwerlich gesagt sein: zumal beim Fetus wäre es ganz unerfindlich, weshalb nicht das gemeine Recht gegolten haben soll.

abweichenden Abrede erklären lässt. Nach dieser Auffassung war dann auch das Recht der Antichresis tacita, das doch den Charakter einer Bereicherung des Gläubigers trägt, ausgeschlossen. So lässt sich dann auch erklären, dass der Pandektentext (D. 20, 2, 8), der von ihr berichtet, zwar aus Paulus Sentenzen (P. 2, 13, 1^{b}) herrührt, aber dem Auszug fern geblieben ist (vgl. S. 27). Nach der Vorlage (PV. 2, 12, 6) kann ferner der Schuldner dem Gläubiger die in Fiducia gegebene Sache nicht verkaufen, wohl aber einem Dritten, dem er die Sache nach erfolgter Remanzipation, auf Grund der Befriedigung des Gläubigers aus dem Kauferlös, zu liefern im Stande ist. Bei dem von dem Verfasser beliebten Verfahren der Umsetzung des von der Fiducia berichteten Rechtsinhalts heisst es statt des Satzes, dass der Schuldner dem Gläubiger die Fiducia nicht verkaufen könne, vielmehr dass der Gläubiger die ihm in Pignus gegebene Sache von dem Schuldner nicht kaufen kann (Creditor rem sibi oppignoratam a debitore emere non potest) [421]). Dieser Satz bezieht sich zweifellos nicht auf den Verkauf in Ausübung des Ius distrahendi, bei dem ja in der That der verkaufende Gläubiger nicht selbst als Käufer auftreten kann, da ja vielmehr der Schuldner als Verkäufer gedacht ist: er entspricht dann aber auch nicht dem Römischen Rechte, das dem Verkaufe des Pfandes durch den Schuldner an den Pfandgläubiger nichts in den Weg legt. Erklärt sich dann hier die behauptete Unstatthaftigkeit eines Kaufes des Pfandes durch den Pfandgläubiger aus einer mechanisch vollzogenen Übertragung des für die Fiducia geltenden Rechts auf das Pignus? Diese Annahme ist sehr unwahrscheinlich und hat jedenfalls zu weichen, wenn sich Gelegenheit bietet, die Entstehung des Satzes auf anderem Wege zu erklären. Und dies ist auch wirklich der Fall. Es ergiebt sich nämlich eine nahe Beziehung unseres Textes zu der Interpretation einer Konstitution des Codex Theodosianus

[421]) Es heisst dann weiter, wie in der Vorlage (sed alii si velit vendere potest, ita ut ex pretio eiusdem pecuniam offerat creditori), dass der Schuldner das Pfand einem andern als dem Gläubiger verkaufen könne und diesen mit dem Kaufpreise bezahle (Sed debitor cum alia persona inire contractum potest, ut accepta ab emtore pecunia, debitum restituat creditori). Es wird dann noch hinzugefügt: et sic postea rem suam a debitore liberatam, cui voluerit, vendat. Der Verkäufer, von dem hier die Rede ist, kann natürlich Niemand anders als der kurz zuvor genannte Schuldner sein. Unter diesen Umständen ist die Ausdrucksweise Rem suam a debitore liberatam.. vendat auffallend: sollte es statt dessen Rem suam a debito reliberatam.. vendat, entsprechend dem Rem remancipatam der Vorlage, heissen? (Die Zusammensetzung Reliberare ist freilich nicht nachzuweisen.) Ich verstehe dann den Satz dahin, dass der Schuldner die Sache an Jedermann (abgesehen den Gläubiger) verkaufen darf, als eine die in Zukunft von der Haftung befreit ist.

im Breviarauszug (3, 2, 1): es ist dies das Gesetz Konstantins, das die Lex commissoria beim Pfandrecht verbietet. Die Interpretation erblickt in diesem Verbote der Lex commissoria das Verbot der Errichtung eines Kaufinstruments (Commissoria cautio), worin der Schuldner dem Gläubiger die Sache, die ihm bis zu diesem Zeitpunkt als Pfand gedient hat, um seiner Notlage willen kaufweise verspricht, das will sagen, verkauft. Solcher Verkauf ist dann ungiltig [422]). Ist bei dieser Auffassung das Moment der Notlage nicht sowohl als Bedingung, unter der der Verkauf ungiltig ist, als vielmehr als das natürliche Motiv des unter allen Umständen ungiltigen Verkaufs aufzufassen, so lässt sich sagen, dass hiermit ausgesprochen ist, was jene Worte der Interpretation des Sentenzenauszugs sagen: creditor rem sibi oppignoratam a debitore emere non potest. Ist die Annahme richtig, dass hier die Interpretation zu dem Gesetze Konstantins benutzt ist [423]), so ist die Abfassung unserer Interpretation zum mindesten nach Abfassung des Codex Theodosianus geschehen. Auch nicht durch eine vorgeschobene Person kann der Gläubiger das Pfand, das er vom Schuldner empfangen hat, kaufen, sagt Paulus (PV. 2, 12, 7): in diesem Punkte stimmen Vorlage und Interpretation überein, nur dass letztere, ihrem Prinzipe gemäss, Ungiltigkeit des Verkaufs schlechthin konstatiert, während Paulus selbst einen Kauf des Pfandes, der Invito debitore stattfindet, im Auge hat [424]). Nach der Interpretation kann ferner der Gläubiger erst nach dreimaliger Denuntiation, die den Charakter einer Aufforderung zurEinlösung des Pfandes trägt, verkaufen:

---

[422]) Commissoriae cautiones dicuntur, in quibus debitor creditori suo rem ipsi oppigneratam ad tempus vendere per necessitatem conscripta cautione promittit: quod factum lex ista revocat et fieri penitus prohibet, ita ut, si quis creditor rem debitoris sub tali occasione visus fuerit conparare, non sibi de instrumentis blandiatur, sed cum primum voluerit ille, qui obpressus debito vendidit, pecuniam revocet et possessionem suam recipiat. Ed Haenel liest Reddat statt Revocet, welches letztere Wort hier etwa im Sinne einer Kündigung von Seiten des Schuldners zu verstehen wäre.

[423]) Es kann sich nur um Beeinflussung durch die Interpretation des Gesetzes, nicht durch das Gesetz selbst handeln. Dieses charakterisiert die Commissoria lex nicht weiter als durch die Bezeichnung Captio und durch den Umstand, dass nach dem Verbote die Gläubiger gegen Rückgabe der Sache, was sie gegeben haben, zurückempfangen. Dass hiermit der Verkauf, ja lediglich der Verkauf an den Gläubiger verboten wird, ist nicht nur nicht gesagt, sondern lässt sich erst auf Grund einer sehr besonderen Auslegung, wie sie eben in der Interpretation vorliegt, annehmen.

[424]) Die Ungiltigkeit des Kaufes wird bei Paulus dahin formuliert, dass, weil hiermit Pignus und Fiducia nicht aufhören, das Pfand noch immer gelöst werden könne. Statt dessen heisst es in der Interpretation, dass nach Zahlung der Schuldner die Ungiltigkeit des Kaufs geltend machen kann (Quod si factum fuerit, agente debitore soluto debito, emtio non valebit).

das Pactum ne distrahatur ist wirkungslos [425]). Der Sinn der Vorlage, der in den zwei hier in Betracht kommenden Texten das eine Mal (PV. 2, 5, 1) ein Simpliciter, das ist ohne Pactum de vendendo begründetes Pignus im Auge hat und hier behufs Geltendmachung des Ius distrahendi dreimalige Denuntiation erfordert, das andere Mal (PV. 2, 12, 8) aus einer Abrede Ut fiduciam sibi vendere non liceat die Actio fiduciae versagt, falls der Gläubiger nach solenner Denuntiation verkauft, ist damit nicht völlig wiedergegeben [426]). Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass die Interpretation dem Minderjährigen, wie es heisst, nach Zahlung der Schuld, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt gegen den Verkauf der von seinem Vater verpfändeten Sachen zu einem zu niedrigen Preise (PV. 1, 9, 8): ob hiermit der Sinn der Vorlage getroffen ist, die die Restitution gewährt wissen will, wenn der Verkauf Non ita ut oportuit stattgefunden hat, kann zweifelhaft erscheinen [427]). Gewiss aber darf man annehmen, dass um der Aufnahme dieses Textes willen eine andere Stelle der Sentenzen, die den Erben des Schuldners einen Anspruch gegen den Gläubiger

[425]) Das Prinzip wird PV. 2, 5, 1 ausgesprochen: creditor si sine conditione pignus sibi depositum tenens ter debitorem suum convenerit, ut soluto debito pignora sua recipiat, et debitor noluerit post tres admonitiones soluto debito pignora sua recipere, creditor distrahendi pignoris habebit liberam facultatem. Dass der Satz nur für den Fall eines Sine conditione pignus sibi depositum gelten soll, lässt sich kaum anders als dahin begreifen, dass er nur für den Fall einer bedingungslosen Verpfändung gilt, was sich ja von selbst versteht. Heisst es dann in der Interpretation zu PV. 2, 12, 8 Si conveniat inter creditorem et debitorem, ut pignus a creditore non vendatur, non solvente debitore debitum, creditor pignus post trinam conventionem vendere potest, so kann damit im Resultat nur gesagt sein, dass das Pactum ne distrahatur nicht in Betracht kommt, da es hinsichtlich des Ius distrahendi keinen Einfluss übt. An das Erfordernis des Verstreichenlassens der drei Mahnungen könnte gedacht sein, wenn die Interpretation für den Verkauf des Pfandes durch den Gläubiger Verzug des Schuldners erfordert (PV. 2, 12, 4 debitore in solvendo tardante) erfordert.

[426]) Es heisst: creditor denuntiare ei sollemniter potest et distrahere: nec enim in tali conventione fiduciae actio nasci potest. Die Abrede ist die Conventio Ut fiduciam sibi vendere non liceat, die zu einer Actio (fiduciae) des Schuldners auf Rückgabe des Pfandes nicht berechtigt. Möglich, dass der Verfasser der Interpretation den Ausdruck Conventio, im Sinne von Belangen, auf das Sollemniter denuntiare bezogen hat, als sei damit gesagt, dass im Falle der solennen Denuntiation der Anspruch versagt: hierauf könnte dann die Formulierung Post trinam conventionem anspielen.

[427]) Man möchte eher meinen, dass ein Verkauf in Frage kommt, der nicht nach dem für die Ausübung des Ius distrahendi geltenden Rechte geschehen ist. Ausdrücklich wird Restitutio in integrum des minderjährigen Erben wegen des nicht Bona fide erfolgten Verkaufs der von seinem Vater oder sonstigem Auctor verpfändeten Sachen durch Diokletian versagt (C. I. 2, 28, 2).

wegen Verkaufs der Pfänder (Pignora vel fiduciae) versagt, gestrichen worden ist (P. 2, 17, 15)[428]). Hiermit wird, soweit ich nicht in anderem Zusammenhange (§ 12, 4) hierauf zu sprechen komme, erschöpfend dargestellt sein, was als das Pfandrecht der Interpretation gelten kann[429]).

---

[428]) Der Text spricht von Actio: aber nach der Interpretation ist auch der Restitutionsanspruch nichts Anderes als Actio (vgl. S. 88). Der Sinn des Textes, der von dem Ausschluss der Erben eine Ausnahme statuiert, falls die Actio bereits von dem Erblasser begonnen (inchoata) war, ist sehr bestritten.

[429]) PV. 2, 13, 3 spricht vom Ius offerendi und zwar sowohl als Recht des Secundus creditor gegenüber dem Prior creditor, als auch umgekehrt als Recht des Prior gegen den Secundus creditor. In der Interpretation tritt nichts Besonderes zu Tage. Heisst es Item prior creditor licet potior sit in pignore retinendo, si offerat pecuniam, potest apud se pignus retinere, so ist damit gesagt, dass der Prior creditor sich durch das Anerbieten der Schuldsumme gegen Abgabe des Pfandes, in Folge Geltendmachung des Ius offerendi durch den Posterior creditor, schützen kann.

1. *Zinsen.*
2. *Actio adiecticiae qualitatis und Actio noxalis.*
3. *Der Vertrag.*
4. *Die materiellen Kontrakte.*
5. *Stipulation und Bürgschaft.*
6. *Die Delikte.*

1. Mit der Vorlage (PV. 2, 14, 1) stimmt die Interpretation hierin überein, dass das Pactum nudum eine Verpflichtung zur Zinszahlung nicht erzeugt. Doch ist der Sinn des Satzes hier ein anderer als dort. Bei Paulus selbst bezeichnet nämlich das Pactum nudum das unter Römischen Bürgern ungiltige, wie es heisst, keine Actio erzeugende obligatorische Geschäft, das demnach auch als Zinsabrede (Pactum nudum de praestandis usuris interpositum) nichtig ist [430]). In der Interpretation hat das Pactum nudum den Sinn einer dem Rechte Inter cives Romanos fremden Abrede verloren [431]). Es bedeutet vielmehr die Cautio, das ist das schriftliche Schuldversprechen, bez. den schriftlichen Vertrag, die als Nuda cautio, ohne begleitende Stipulation, eingegangen ist (vgl. § 13, 3). Ja nach der Fassung der Interpretation will es scheinen, dass Pactum nudum für sie gerade das in der Gestalt der Nuda cautio eingegangene Zinsversprechen ist: denn die Interpretation überliefert lediglich eine Definition des Pactum nudum im Sinne eines Zinsversprechens in Gestalt einer Cautio, die ohne Stipulation eingegangen ist, bez. die Ungiltigkeit dieses Zinsversprechens. Trotz der hiermit gekennzeichneten Verschiedenheit des Inhalts wird man annehmen können, dass der Verfasser der Interpretation lediglich

[430]) Si pactum nudum de praestandis usuris interpositum sit, nullius est momenti: ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

[431]) Pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam se soluturum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur.

die Vorlage wiedergeben wollte [432]). Was dann des Weiteren das Recht der Zinsen anlangt, so zeigen zunächst Interpretation des Sentenzenauszugs und des Codex Theodosianus die gleiche Erscheinung mit Bezug auf den Gebrauch des Wortes Centesima. Im Römischen Rechte bezeichnet Centesima einen Zins, der das Hundertstel des Kapitals ausmacht, wobei aber als Zeitabschnitt nicht das Jahr, sondern der Monat subintelligiert wird, sodass es sich nach moderner Zinsberechnung und Zinsbezeichnung um 12 Prozent des Kapitals handelt. Dagegen hat in der Interpretation die Centesima den Sinn unseres modernen Vomhundert, resp. Prozent, sodass das Versprechen, Centesima zu zahlen, nichts Anderes besagt, als was wir heute mit Prozentezahlen ausdrücken, mit andern Worten, die Verzinsung eines Kapitals. So wird in dem soeben erörterten Texte (PV. 2, 14, 1) das Nudum pactum, de praestandis usuris, in die Cautio, Centesima zu entrichten, umgesetzt. Und ganz dementsprechend enthält dann die Interpretation zu einer Konstitution des Codex Theodosianus (2, 33, 4), die für die Senatoren als Darleiher die Hälfte der Centesima usura als Rentemaximum verzeichnet, die Redeweise eines Pecuniam ad centesimam praestare, im Sinne nicht eines Ausleihens von Geld gegen einen bestimmten Zins — hiervon redet die Interpretation später mit den Worten, dass die Senatoren nicht mehr als die Hälfte der Legitima centesima empfangen sollen —, sondern im Sinne eines Ausleihens gegen Zins im Allgemeinen [433]). Wenn dann die Centesima ebensowenig eine Prozentzahl bezeichnet als unser modernes Prozent, kann es vielmehr erst bei Beifügung einer Zahl der Fall sein. Hierzu gehört dann zunächst die Centesima una, welcher Ausdruck sonach von Centesima schlechthin wohl zu unterscheiden ist und 1 Prozent bezeichnet, was, indem auch hier, dem Ausgangspunkte des Ausdrucks sowie dem Römischen Brauche entsprechend, als Zeitabschnitt der Monat zu subintelligieren ist, nach moderner Ausdrucksweise 12 Prozent bezeichnet. Centesima una ist somit gleich demjenigen, was die Römische Centesima schlechthin bedeutet. Es ist diese

[432]) Der Satz Ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur musste sich ihm zur Ungiltigkeit des Pactum nudum im Allgemeinen umsetzen, weil alle Bürger (Freigeborene) Cives Romani sind. Es drängte sich dann das Verständnis des Pactum nudum im Sinne des Zinsversprechens in Gestalt der Nuda cautio auf, weil die Nuda cautio ja, in dem adoptierten Sinne des schriftlichen Vertrages ohne begleitende Stipulation, nicht immer ungiltig war. Der Autor verstand dann die Worte Pactum nudum de praestandis usuris interpositum als Pactum nudum, scilicet de praestandis usuris, interpositum.

[433]) Es heisst: senatores, qui pecuniam ad centesimam praestare voluerint, non amplius usurae nomine quam medietatem legitimae centesimae a debitoribus suis accipiant.

Centesima una zugleich, bei Geldschulden, das Zinsmaximum, wie es die Römische Centesima ist: in der Interpretation zu einer Konstitution Konstantins im Codex Theodosianus (2, 33, 1) heisst es, dass bei einem Gelddarlehn nicht mehr als eine Centesima von den Gläubigern gefordert werden darf [434]). Wie sehr sich die Bedeutung des Ausdrucks Centesima im Sinne von Prozent Zins schlechthin, von Centesima legitima für das gesetzliche Zinsmaximum eingewurzelt hatte, beweist am besten der Umstand, dass man ihn beibehielt, als eine andere Zinsberechnung aufgekommen war, nämlich an Stelle von Monaten nach Jahren und an Stelle des Hundertstels nach der Siliqua des in 24 Siliquae geteilten Solidus, und sich die Höhe des Zinsmaximums auf drei Siliquae von einem Solidus bestimmte, bez. verschob ($12\frac{1}{2}$ %): die Interpretation zu einer Konstitution von Theodosius I vom Jahre 386 (C. Th. 2, 33, 2) begleitet den Text, der eine Strafe setzt auf die Eintreibung einer Rente über das zulässige Zinsmaximum (Ultra centesimam iure permissam), mit den Worten Legitima centesima hoc est tres siliquas in anno per solidum. Bei diesem Sachverhalt, der für keine spezifische Erscheinung der Westgothisch-römischen Kodifikation gelten kann, sondern z. B. auch in der Lex Romana Burgundionum [435]) und sonst zu Tage tritt [436]), ergab sich aber für die Interpretation des Sentenzenauszugs die Notwendigkeit, die in die Interpretation aufgenommenen Texte der Vorlage, die von Centesima reden, in einem andern Sinne als dem authentischen zu verstehen. So enthält Paulus (PV. 2, 14, 2) den Satz, dass Zinsen, die über die Centesima gezahlt sind, das Kapital mindern und nach Aufzehrung des Kapitals zurückgefordert werden können (Usurae supra centesimam solutae sortem minuunt, consumpta sorte repeti possunt). Im Sinne des Paulus bezog sich der Satz auf nichts weiter als auf die Zinsen, die das gesetzliche Zinsmaximum überschreiten. Von diesem Verständnis konnte dann aber nach der Auffassung der Interpretation nicht die Rede sein, da die Centesima nicht das gesetzliche Zinsmaximum, sondern der Zins schlechthin ist, ganz abgesehen davon, dass die Auffassung des Textes im Sinne des Paulus

---

[434]) Quando pecunia fuerit commodata, nisi unam tantum centesimam a creditoribus exigi non iubemus. Die Vorlage hat Nam pro pecunia ultra singulas centesimas creditor vetatur accipere, womit gesagt ist, dass die Centesima, im Römischen Sinne, nur einmal (einfach) beansprucht werden kann. Die Centesima una ist dann die Centesima legitima, wie es, sonach in gleichem Sinne wie Usura legitima, in der Interpretation zu C. Th. 2, 33, 2 u. 4 heisst.

[435]) Es ist hier (31, 4) von Duae (as) centesimae (as) die Rede, nicht von Duplices centesimae, wie es der Römischen Anschauungsweise entspricht.

[436]) Das Edictum Theoderici (Cap. 134) spricht von Legitima centesima in gleichem Sinne wie die im Text citierten Stellen (C. Th. 2, 33, 2 u. 4).

einen Widerspruch zu dem soeben genannten Gesetze des Codex Theodosianus (2, 33, 2) eingeschlossen haben würde; denn hier wird als Rechtsfolge des Verbots der Erhebung eines den Betrag der Centesima legitima überschreitenden Zinses Rückgabe des zuviel Erhobenen und Poena quadrupli bezeichnet: ea, quae amplius accepit, constrictus quadrupli poena restituat, so drückt es die Interpretation aus. Der Text wird dann auch in der Interpretation durchaus anders als in dem authentischen Sinne wiedergegeben, nämlich dahin, dass, wenn bei Pecunia credita die Zinszahlung den Betrag des Kapitals erreicht hat, weitere Zahlung von dem Kapital in Abzug kommt und nach Tilgung von Zins und Kapital, was darüber hinaus von dem Gläubiger empfangen wird, dem Schuldner zurückerstattet werden muss [437]). Es lässt sich dann die Verschiedenheit von Grundtext und Interpretation dahin kennzeichnen, dass letztere den Zinsen, die über das gesetzliche Zinsmaximum gezahlt sind, die Zinsen, die über den Betrag des Kapitals gezahlt sind, substituiert. Dass die Verzinsung — man darf sagen, die auf Vertrag begründete Verzinsung —, sobald ein dem Kapital gleichkommender Betrag an Zinsen gezahlt ist, aussetzt, hat Justinian verordnet [438]). Indessen findet sich der Satz bereits in der Interpretation zu einer Konstitution des Codex Theodosianus vom Jahre 380 (4, 17, 1) ausgesprochen. Die Konstitution selbst enthält ihn nicht. Sie beschäftigt sich mit der Materie der Judikatszinsen, die sich auf Duplices centesimae — im Römischen Sinne verstanden — belaufen. Sie spricht dann im Verlaufe dieser Erörterung von dem Falle, dass aus einer Stipulationsschuld Zinsen rückständig sind und der Rückstand die Höhe der Schuld selbst erreicht hat. Und sie berichtet von diesem Falle, dass jene Duplices centesimae nicht von beiden Beträgen laufen, sondern nur vom Kapital, von der Zinssumme dagegen nur einfache Centesimae [439]). In der Interpretation bilden die Judikatszinsen gleichfalls die Materie, Dupla centesima debiti ipsius, was in ihrem Sinne den ursprünglichen Zinssatz der Schuld in doppeltem Betrage bedeutet. Sie spricht aber des Weiteren, so scheint es, hinsichtlich dieser Judikatszinsen, nicht, wie die Vorlage, von dem besonderen

[437]) In pecuniis creditis quum solutio usurarum sortem aequaverit, si quid amplius creditori fuerit datum, de capite debiti subtrahitur. Si vero et centesima et caput impletum est, quod amplius creditor accepit, reddere cogetur debitori.

[438]) Die Gesetze sind die Novellen 121 u. 138.

[439]) Es heisst (C. Th. 4, 17, 1, 2): distinguendum vero hoc quoque arbitrati sumus, ut, si contractus debiti ex stipulatione descendit et casu usurae per annorum curricula summam capitis inpleverint, scilicet ut quantitas sortis quantitati fenoris adaequetur, post sententiam usurae duplices non utriusque debiti currant, sed capitis quidem duplae, usurarum vero simplae.

Sachverhalt mit Bezug auf ein Ex stipulatione geschuldetes Kapital und dessen rückständige Zinsen, die die Höhe des Kapitals erreicht haben, sondern sagt allgemein, dass nach dem Urteil von einem eingeklagten Kapital der doppelte, von der Zinsenschuld der einfache Zins zu entrichten ist [440]). Hingegen schickt sie mit Bezug auf das Ex stipulatione geschuldete Kapital und seine Verzinsung den Satz voraus, dass, wenn bei der Stipulationsschuld die langjährige Verzinsung den Betrag des Kapitals erreicht hat, an Zinsen von dem Schuldner nichts weiter verlangt werden kann [441]). Dieser Satz bezieht sich auf bezahlte Zinsen, nicht auf rückständige [442]), und charakterisiert sich innerhalb der von den Judikatszinsen handelnden Erörterung als eine Episode [443]). Offenbar steht diese Auffassung des Konstitutionentexts unter dem Einfluss eines Missverständnisses der in der Vorlage gebrauchten Wendungen, sowohl im Allgemeinen [444]), als auch im Punkte des episodischen Charakters des Sat-

---

[440]) Sane post iudicium duplam centesimam, quam reddi iussimus, taliter solvat, ut de capitali debito tantum duplae usurae reddantur, de illud vero, quod in usuris ante iudicium crevit, simpla tantum centesima detur.

[441]) Hoc quoque praecipimus observari, ut, si debitoris cautio cum omni firmitate proferatur et usurae per annos plures cum capitali debito se aequaverint, a debitore amplius non petatur.

[442]) Es heisst nicht, dass Zinsen über einen mit der Kapitalsschuld gleichstehenden Betrag nicht gefordert werden können, sondern dass, sobald die Zinsen dem Kapitale gleichgekommen sind, kein weiterer Anspruch mehr besteht. Danach ist, glaube ich, für die in der vorigen Note aufgeführten Worte kein anderes als das im Texte angegebene Verständnis möglich. Bestätigt wird diese Auffassung durch den Umstand, dass die Interpretation die Worte der Vorlage Si.. casu usurae per annorum curricula summam capitis inpleverint (vgl. Note 439) füglich in gar keinem andern Sinne verstehen konnte (vgl. Note 444).

[443]) Der Eingang der Interpretation spricht von der Materie der Konstitution, De usuris rei iudicatae. Diese Materie wird dann im Schlusssatze (Note 440) wieder aufgenommen. Dazwischen steht dann der mit den Worten Hoc quoque praecipimus observari u. s. w. (Note 441) sich als Einschaltung kennzeichnende Satz.

[444]) Die entscheidenden Worte der Vorlage Si.. casu usurae per annorum curricula summam capitis inpleverint (vgl. Note 439) bedeuten nach dem reinen Wortverstand viel eher Zinsen, die die Kapitalssumme bezahlt haben, als solche, die die Höhe des Kapitals erreichten. Und gerade für den Interpreten musste diese wörtliche Bedeutung von Einfluss sein, da er nachweislich, nämlich zu Beginn der Interpretation, das Implere debiti summam in dem Sinne der Bezahlung des Schuldbetrages verwendet (Debitor, qui post emissum iudicium, a quo victus fuerit, debiti summam inplere neglexerit). Die Ungenauigkeit des Ausdrucks verbessert dann die Konstitution mit den Worten Scilicet ut quantitas sortis quantitati fenoris adaequetur. Diese Erklärung schloss aber andererseits eine Auslegung nicht aus, die den Vorzug besass, in dem Verständnis des Inplere summam capitis sich nicht soweit von der Wortbedeutung zu entfernen, als es der Gesetzgeber thut, wenn er an Zinsenrückstand in Höhe des Kapitals denkt. Es ist dies bei dem hier angenommenen Verständnis, der Fall, da danach der Text auf Zinsen bezogen wird, welche im Laufe der Jahre eine Summe von der Grösse des Kapitals abbezahlt haben.

zes [445]). Wie begreiflich auch dieses Missverständnis der Konstitution sein mag, so fehlt doch jeder Anhalt dafür, dass er anderswo zum Ausdruck gekommen ist, als in der Interpretation, die im Codex Theodosianus das Gesetz begleitet. So darf man dann annehmen, dass der Verfasser der in Frage stehenden Interpretation des Sentenzenauszugs jene Erläuterung des Konstitutionentextes, die doch schwerlich vor Abfassung des Codex Theodosianus entstanden ist, benutzt hat, und somit auch ihre Entstehung in die Zeit nach Abfassung jenes Gesetzbuchs verlegen. Es bleibt dann noch zu erörtern, wie die Interpretation des Paulustextes (PV. 2, 14, 2), der von den Usurae supra centesimam solutae spricht, ihm als Paraphrase den erörterten Inhalt geben konnte, wonach darunter Zinsen, die über den Betrag des Kapitals gezahlt werden, verstanden werden müssen: in dem Umstande, dass vom Standpunkte der Interpretation die Usurae supra centesimam solutae nicht im Sinne des Paulus aufgefasst werden konnten, liegt doch noch keine Rechtfertigung für die Substituierung jenes dem Paulus fremden Sinns. Erwägt man, dass für die Interpretation Usurae supra centesimam solutae wörtlich bezeichnen Zinsen, die über den Zins, nicht aber Zinsen, die über ein bestimmtes Prozent Zinsen hinaus gezahlt sind, so wird sich die Substituierung des Satzes hiermit erklären, dass der Schriftsteller in den Begriff des Zinses aufnimmt, was für die einzelne Zinsrate gilt, dass er nämlich eine Quote des Kapitals ist: war daher als Zins bereits in Höhe des Kapitals geleistet, so werden die darüber hinaus gegebenen Prozente über den Zins hinaus gezahlt. Noch ein zweiter Text des Paulus (PV. 2, 14, 4) handelt von Usurae, die, wie es der Schriftsteller ausdrückt, die Centesima überschreiten, und lässt, wenn sie irrtümlich gezahlt sind, Rückforderung zu (Usurae, quae centesimam excedunt, per errorem solutae repeti possunt). Die Stelle ist ohne Interpretation, wird aber ohne Zweifel, im Geiste der behandelten Texte, dahin aufzufassen sein, dass die Zinsen, die über die genannte Verzinsungsgrenze irrtümlich gezahlt worden sind, zurückgefordert werden können, sodass jene Aufrechnung auf das Kapital nur im Falle bewusster Zahlung stattfindet [446]). Zum Schluss darf noch auf den Text (PV.

---

[445]) Ich nehme an, dass die Worte Distinguendum vero hoc quoque arbitrati sumus, ut, si contractus debiti ex stipulatione descendit et casu usurae per annorum curricula summam capitis inpleverint, scilicet ut quantitas sortis quantitati fenoris adaequetur (vgl. Note 439) den Schriftsteller auf den Gedanken gebracht haben, dass der Sachverhalt von dem Uebrigen abzuscheiden ist, was dann in dem Sinne ausgeführt wurde, dass unter den angegebenen Bedingungen ein Zinsenanspruch nicht existiert.

[446]) Oder wenn der Schuldner von seinem Rückforderungsrechte keinen Gebrauch macht.

2, 14, 3) hingewiesen werden, der von dem Foenus nauticum handelt und die Zinsabrede keiner Schranke unterworfen sein lassen will. Erblickt Paulus die die Zulässigkeit schrankenloser Verzinsung rechtfertigende Gefahr des Gläubigers in der Seegefahr im Allgemeinen, so liegt sie für den Interpreten vielmehr in dem Verluste des auf dem Schiffe aufbewahrten und für den überseeischen Transport bestimmten Geldes [447]).

2. Mit Bezug auf Actio adiecticiae qualitatis und Actio noxalis giebt die Interpretation schwerlich durchweg den von Paulus dargestellten Sachverhalt des klassischen Rechtes wieder. Es soll zunächst von den adjektizischen Klagen und hierbei von Actio institoria die Rede sein. PV. 2, 8, 2 konstatiert bei Einsetzung einer Person, sie sei ein Freier oder ein Sklave, für Geldanlage und Landwirtschaft, aus ihren Kontrakten die Haftung des Grundeigentümers, und zwar solidarische Haftung [448]). Hingegen sagt die Interpretation, dass etwaiger Schaden aus dem Akte der eingesetzten Person auf den Einsetzenden niederkommt [449]). Wird der Institor als Quaelibet persona bezeichnet, so mag man hierin ausgedrückt finden, dass nicht bloss eine in der Gewalt des Geschäftsherrn stehende Person Institor sein kann. Hierin läge dann etwa Beeinflussung durch Gaius (4, 71) und bewusste Abweichung von dem im Auszuge vorangehenden nur von Einsetzung des Gewaltunterworfenen (Servus filiusfamilias filiafamilias ancilla) sprechenden Texte (PV. 2, 8, 1) ohne Interpretation [450]), der andererseits wieder bei der Abfassung der Interpretation benutzt worden ist. Nicht allein in der Bezeichnung des Geschäftsgebietes — Negotium exercendum statt Pecunia fene-

---

[447]) Traiecticia pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina deferatur, deponitur, quia maris periculo committitur, in quantas convenerit usuras, hanc pecuniam dare creditor potest.

[448]) Si quis pecuniae fenerandae agroque colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est, ex eo nomine quod cum illo contractum est in solidum fundi dominus obligatur: nec interest, servus an liber est. Auffallend ist, dass der Geschäftsherr als Fundi dominus bezeichnet wird, was doch nur bei Einsetzung eines Institors für die Landwirtschaft passt. Die Interpretation (vgl. die folg. Note) vermeidet diesen Anstoss, indem sie den Geschäftsherrn nicht Dominus fundi sein lässt, übrigens auch nicht von Pecunia feneranda spricht.

[449]) Quicunque quamlibet personam aut ad exercendum negotium aut pro ratione culturae aut condendis vendendisque fructibus praeposuisse cognoscitur, si quid damni per eius actum accesserit, ad eum, qui eum instituit, pertinebit, sive servus, sive liber sit. Bemerkenswert ist das Praeposuisse cognoscitur statt Praepositus est der Vorlage.

[450]) Sicut commoda sentimus ex actu praepositi institoris, ita et incommoda sentire debemus. et ideo qui servum sive filium filiamve familias sive ancillam praeposuit negotio vel mercibus exercendis, eorum nomine in solidum convenitur.

randa — und der Geschäftsführung als Akt (actus) besteht Uebereinstimmung: auch die Wiedergabe der Haftpflicht als Schadenstragung (si quid damni per eius actum accesserit, ad eum.. pertinebit) wird auf diese Quelle zurückgehen. Sie ist irrtümlich: denn hiermit brauchte lediglich Tragung des Risikos bezeichnet zu sein, keine Haftung, wäre aber, wenn an Haftung zu denken ist, eine quasideliktizische oder eine gesetzliche Risikohaftung bezeichnet, sodass unter keinen Umständen der wahre Sinn des Textes zum Ausdruck kommt. Wenn dann jene benachbarte Stelle die adjektizische Haftung als das Incommodum bezeichnet, das dem Geschäftsherrn zur Ausgleichung des aus dem Akte des vorgesetzten Institors ihm zufliessenden Commodum auferlegt ist, so mag gerade der Ausdruck Incommodum zu der Vorstellung verleitet haben, dass es sich bei der Haftung des Herrn aus den Geschäften des Institors nicht um eine blosse Kontraktshaftung handelt. Die gleiche Umsetzung tritt dann in dem dem genannten (PV. 2, 8, 2) unmittelbar sich anschliessenden Texte (PV. 2, 8, 3) zu Tage. Er sagt, dass bei Kontrakten mit den Discipuli derjenigen, die Vorsteher von Offizinen und Tabernen sind, gegen Magistri und Institoren der Taberna In solidum die Actio gewährt wird [451]). Statt dessen heisst es wiederum in der Interpretation, dass der Schaden auf Magister officinae oder Institor tabernae niederkommt [452]). Es mag dann noch darauf hingewiesen werden, dass hier [453]) der Institor als diejenige Person in Betracht kommt, die einer — so zu sagen — adjektizischen Haftung unterliegt [454]), sodass auch aus diesem Grunde die Ausführungen des Gaius (4, 71) über die Actio institoria in die Kodifikation nicht aufgenommen werden konnten [455]). Die Auffassung der Interpretation mit Bezug auf die Actio exercitoria, von

[451]) Quod cum discipulis eorum, qui officinis tabernis praesunt contractum est, in magistros vel institores tabernae in solidum actio datur.

[452]) Si quid cum discipulis vel mercenariis tabernariorum vel cuiuslibet officinae actum fuerit, ad magistrum officinae vel institorem tabernae damnum, quod accesserit, pertinebit. Statt Discipuli in der Vorlage ist somit von Discipuli vel mercenarii die Rede.

[453]) Ja von Institor, als Substantiv, ist in der Interpretation überhaupt nur in dieser Verbindung die Rede. PV. 2, 8, 2 spricht von einem Qui eum instituit.

[454]) Es wäre denkbar, dass in PV. 2, 8, 2 die Interpretation (vgl. Note 449) ihre Schlussworte Sive servus sive liber sit, aus Missverständnis der entsprechenden Worte der Vorlage, auf den Praeponenten bezogen wissen will, da ja der Praeponent — nach PV. 2, 8, 3 — auch selbst ein Institor und demnach ein Sklave sein kann. Es fragt sich dann freilich, wie sich der Verfasser das Damnum ad eum pertinere mit Bezug auf den Servus vorgestellt hat.

[455]) Danach ist sie die Actio Cum quis tabernae aut cuilibet negotiationi filium servumve aut quemlibet extraneum, sive servum sive liberum praeposuerit, et quid cum eo eius rei gratia, cui praepositus est, contractum fuerit.

der im Sentenzenauszug einmal (PV. 2, 6, 1) die Rede ist, wird nicht ausgesprochen: doch lässt sich annehmen, dass dem Autor das richtige Verständnis nicht aufgegangen ist [456]). Für das Verständnis der Interpretation in Hinsicht auf die Actio quod iussu bietet sich kein Anhalt [457]). Es handelt sich dann weiter hierum, zu bestimmen, in welchem Lichte der Interpretation die Actio de peculio erschienen ist. Die Interpretation zum Codex Theodosianus (4, 8, 2) enthält eine Definition des Sklavenpeculium [458]). Dann aber tritt in der Interpretation zu einer Konstitution des Codex Theodosianus vom Jahre 422 (2, 32, 1) die merkwürdige Auffassung zu Tage, die Zuständigkeit der Actio de peculio wolle besagen, dass die gewaltunterworfene Person aus dem von ihr besessenen Peculium den Gläubigern die Schuld zu zahlen hat [459]). Man darf

---

[456]) Der Institor ist nach Paulus, bez. der Interpretation, eine Person, die Negotio vel mercibus exercendis Ad exercendum negotium eingesetzt ist (vgl. PV. 2, 8, 1 u 2): sollte dann nicht dem Verfasser der Interpretation auch Qui navem exercet als ein Institor erschienen sein? Für diese Annahme spricht die offenbar nicht authentische, wie man annehmen kann, erst der Kodifikation angehörige Rubrik De exercitoribus et institoribus (PV. 2, 6). Offenbar begünstigte aber die oben in Bezug genommene Stelle ohne Interpretation, die den einzigen Text des Titels bildet, diese Auffassung (Filius familias si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ob ea quae salva receperit obligat). Sie konstatiert die Haftung des Vaters In solidum, falls Exercitor, mit Genehmigung des Vaters, der Haussohn ist. Wie sollte dann dem Interpreten der Sachverhalt des Filiusfamilias si voluntate patris navem exercet, mit der Haftung des Vaters In solidum, in anderem Lichte erschienen sein, als der Sachverhalt des Filiusfamilias a patre praepositus negotiis exercendis mit dem gleichen Ergebnis?

[457]) Auf sie geht PV. 1, 4, 6 Si pater vel dominus servo vel filio familias negotia aliena agenda commiserit, in solidum tenebitur, welcher Text keine Interpretation hat. Dass dem Interpreten der Bezug auf die Actio, die im Breviar auch in einer Konstitution des Codex Theodosianus genannt ist (2, 31, 1 Actione praetoria quae appellatur Quod iussu), vorschwebt, lässt sich aus der dem genannten Texte im Auszug vorgehenden Stelle (PV. 1, 4, 5) entnehmen, indem hier mit Bezug auf die ohne Zuweisung des Herrn geführte unbeauftragte Geschäftsführung von Seiten der gewaltunterworfenen Person der Ausdruck Sine iussu patris aut domini gebraucht wird (vgl. S. 161).

[458]) Und zwar anlässlich der Erörterung des Texts mit Bezug auf den Sachverhalt der Inanspruchnahme der Freiheit von Seiten einer Person, die irrtümlich als Sklave behandelt wird. In der Konstitution heisst es, wie folgt (C. Th. 4, 8, 2, 5): ut servitute depulsa qui pro domino quondam fuerat habeat, quod ut servo domini iure largitus est et quae ex earum rerum quaestu ac fructibus conciliata sunt et qnae de furtivis conpendiis obscure capta ac parata sunt, cum liberum esse non oporteat, quod apud servum dominus peculii nomine collocaverat. Die Interpretation schreibt hierzu: quidquid vero eis ille, a quo empti sunt, vel tradidit vel donavit vel quaecumque ex rei suae administratione profecit, totum retinendi ac revocandi habeat potestatem.. quod de re patroni libertus vel emptoris ingenuus, dum serviret, profecit, libertati redditus libertus patrono, ingenuus emptori restituat.

[459]) Der Text der Konstitution lautet, wie folgt: hoc quoque creditoribus non negamus, ut, si liber a rationibus fuerit quas regebat inventus actor servus procuratorve praediorum, utilis actio pateat de peculio. Hingegen heisst es in der Interpretation: hoc sane

aber auch sagen, dass die Interpretation des Sentenzenauszugs die gleiche Anschauung verrät. Die Vorlage (PV. 1, 4, 5) überliefert den Satz, dass im Falle einer Negotiorum gestio durch ein Hauskind oder einen Sklaven gegen Vater oder Herrn die Actio Peculio tenus gewährt wird: was die Interpretation sagt, ist dies, dass, im Falle Hauskind oder Sklave ohne Iussus von Vater oder Herrn unbeauftragt Geschäfte führen und hieraus haftbar befunden werden, der Gewalthaber insoweit den Schaden trägt, als sich in dem Peculium der Gewaltunterworfenen finden lässt [460]). Dass der Gewalthaber auch vom Standpunkte der Auffassung, dass die Actio de peculio gegen die Person in der Gewalt gerichtet ist, den Schaden trägt, liegt auf der Hand: mehr aber spricht auch die Interpretation nicht aus, und wird sie mehr haben sagen wollen, wo doch, wenn der Verfasser die Pekulienklage im klassischen Sinne aufgefasst hätte, die entsprechende Formulierung durch die Vorlage indiziert war? Ganz deutlich verrät sich die in Rede stehende Auffassung in der Interpretation zu einem Texte aus dem Titel De furtis (PV. 2, 32). Nach der Vorlage (PV. 2, 32, 21) kann der Hausvater oder der Herr in Bezug auf eine dem Gewaltunterworfenen gestohlene Sache wegen Furtum klagen, da ein Interesse besteht, dass derjenige, welcher De peculio haftet, die Actio erhält. Der Sinn der Motivierung ist, dass die Actio furti als Actio wegen doloser Kontrektation, von Peculium, demjenigen zustehen müsse, der andererseits aus dem Peculium mit Actio de peculio haftet. Statt dessen lässt die Interpretation, aus dem gegen Hauskind oder Sklaven verübten Furtum dem Gewalthaber die Actio furti zukommen, weil sie denjenigen gebührt, aus deren Personen sie zuweilen belangt zu werden pflegen [461]). Soviel ist dann sicher: die Personen, denen die Actio furti gegeben wird, sind andere als diejenigen, von denen es heisst, dass sie zuweilen belangt zu werden pflegen, da diese ja eben aus den Personen jener belangt werden. Da nun aber diejenigen, denen die Actio gegeben wird, Pater und Dominus sind, von denen es heisst, dass ihnen Furti actio zusteht, bleibt für diejenigen, die aus den Personen dieser belangt zu werden

creditoribus volumus esse praestandum, ut actor vel servus sive procurator possessionis, qui pecuniam a creditore susceperit si nihil de rationibus suis domino debuerit, pro pecunia quam accepit de peculio quod habet, creditoribus reddat.

[460]) Si filiusfamilias aut servus sine iussu patris aut domini negotia gesserint aliena, et ex hoc inveniuntur obnoxii, tantum damni pater vel dominus sustinebit, quantum in eorum peculio potuerit inveniri.

[461]) Si filiofamilias vel servo furto aliquid sublatum fuerit, ad patrem vel dominum furti actio pertinebit: quia merito eis haec actio datur, ex quorum personis solent aliquoties conveniri.

pflegen, nichts Anderes übrig, als dass sie die Gewaltunterworfenen sind. Man wird dann annehmen müssen, dass im Sinne der Interpretation die Klage, mit der sie belangt zu werden pflegen, die Actio de peculio ist: denn die Worte Solent conveniri entsprechen vollkommen den Worten Qui de peculio convenitur der Vorlage. Um so mehr, als bei dieser Annahme sich ergiebt, dass auch der Sinn des motivierenden Satzes im Wesentlichen der gleiche bleibt, wie der Sinn in dem entsprechenden Satze der Vorlage: die Worte, dem Gewalthaber gebühre die Actio, weil aus ihren Personen die Gewaltunterworfenen haften, wollen nämlich besagen, dass die Actio aus Furtum an Res peculiaris denjenigen zustehen müsse — nicht die mit der Actio de peculio haften —, sondern wohl aus deren Personen, das heisst, aus deren Zuwendung, was eben das Peculium ist, die Gewaltunterworfenen haften [462]). Tritt in dieser Auffassung der Pekulienklage eine eigentümliche Anschauung zu Tage, so scheint sie der Westgothisch-römischen Gesetzgebung nicht allein eigen zu sein [463]). Was endlich die Actio De in rem verso anlangt, so redet Paulus in dem entsprechenden Titel (PV. 2, 9, 1) von dem Sachverhalte, dass Sklave oder Haussohn Geld in Empfang genommen haben, das sie In rem patris vertiert haben: die Obligation De in rem verso entsteht dann, wie es heisst, Si tamen ob hanc causam pecunia data sit [464]). Wenn die Interpretation, soweit das Geld nachweislich ausgegeben ist, ein Debitum anerkennt [465]), so soll damit vermutlich gerade diesem Zusatze genügt sein: dem Interpreten wird das Vertere in rem des Herrn lediglich in dem Sinne einer Zweckbestimmung und vielmehr erst das Dare als ihre Realisierung erschienen sein. Zugleich nimmt aber die Interpretation an, dass das Geschäft ein Gelddarlehn ist, sodass demnach im Sinne des Interpreten nicht lediglich aus dem Sachverhalte der Version im

---

[462]) Mit dieser Auffassung verträgt sich wohl der Satz, dass, gemäss dem Rechte des Breviars, der Vater nach dem Tode des Hauskindes ein Jahr verpflichtet ist, aus dem Peculium, das ihm nun wieder zugefallen ist, zu zahlen. Es heisst nämlich Greg. 9, 1: quod si ipse filius familias in peregrinis fortasse defecerit, intra anni spatium qui pecuniam commodavit de peculio filii potest petere, ut sibi debitum reformetur.

[463]) Denn auch das Edictum Theoderici scheint auf dem gleichen Standpunkte zu stehen. Cap. 121 giebt nämlich das Recht der Actio de peculio in folgender Fassung: si procuratori vel conductori sive colono vel servo alicuius, invito vel nesciente domino, mutuam pecuniam quis dederit, nec ipsi domino, nec rei eius aliquod praeiudicium comparetur: sed ex peculio servi vel coloni, considerata vel servata prius indemnitate domini, consulatur petitionibus creditoris.

[464]) Der wahre Sinn des Zusatzes erscheint zweifelhaft.

[465]) Si servus vel filiusfamilias mutuam pecuniam a quocunque susceperit et in utilitatibus patris vel domini necessariisque rebus eam expendisse probatur, pro hoc debito patrem vel dominum ad solutionem necesse est retineri.

Allgemeinen, sondern aus dem besonderen einer Verwendung des aus dem Darlehn des Gewaltunterworfenen gewonnenen Geldes eine Obligation entsteht [466]). Das terminologische Versum in rem ist geschwunden und durch den Ausdruck einer Bestimmung zu Nutzen und Nöten des Gewalthabers ersetzt. Neben der Actio adiecticiae qualitatis giebt dann, wie bemerkt ist, die Actio noxalis zu Betrachtungen Anlass. Zunächst ein Text aus dem Titel De furtis (PV. 2, 32, 11), der sich auf ein von einem Sklaven verübtes Furtum oder Damnum iniuria datum bezieht und, für den Fall dass der Herr nicht gewillt ist, nach der Grösse des Schadens die Busse zu zahlen, die Verpflichtung zur Noxae datio statuiert [467]). Die Interpretation giebt diesen Satz wieder, nur dass sie die Hingabe zur Noxa als Auslieferung des Sklaven zu einer nach Art der That zu verhängenden Strafe auffasst [468]). Die Wiedergabe der Hingabe zur Noxa mit der Ausantwortung zur Vindicta kehrt auch sonst um die Wende des fünften Jahrhunderts wieder [469]). Bei dieser

---

[466]) Einen weiteren Fall einer Versio in rem patris des aus dem Darlehnsvertrage des Haussohns erworbenen Geldes enthält eine Konstitution des Codex Gregorianus (9, 1). Die Vorlage hat nur die Giltigkeit des Mutuum im Auge (Macedoniani senatus consulti auctoritas petitionem eius pecuniae non impedit, quae filio familias studiorum causa Romae agenti ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, credita est). Erst die Interpretation giebt dem Satze die Wendung, dass aus dem dem Haussohne Pro studio litterarum gegebenen Darlehn der Vater zur Zahlung verpflichtet ist (nunc haec constitutio iubet, ut pro studio litterarum si quis filio familias pecuniam dederit, hanc ei pater sine aliqua obiectione restituat). Hieran schliessen sich dann die Note 462 angeführten Worte der Interpretation an, sodass das Si ipse filius familias in peregrinis fortasse defecerit auf den Todesfall des Studienhalber in der Fremde weilenden Haussohns zu beziehen ist: dem Aufenthalt in der Fremde entspricht somit in der Vorlage der Aufenthalt in Rom.

[467]) Servus, qui furtum fecerit damnumve dederit, nisi id pro sui quantitate dominus sarcire sit paratus, noxae dedi potest.

[468]) Si servus alicui furtum fecerit vel damnum dederit, si dominus eius pro eo reddere noluerit, tradere eum vindictae pro qualitate facti debebit. Das Reddere pro eo entspricht genau dem Sarcire damnum, bez. Furtum pro sui quantitate. Das Wort Vindicta kann keine andere als die angenommene Bedeutung haben. Die Übergabe zur Vindicta wird doch wohl Übergabe an den Bestohlenen zu einer durch ihn zu verhängenden Strafe sein, in welchem Sinne auch das Edictum Theoderici und die Lex Romana Burgundionum (vgl. Note 469) den in Rede stehenden Paulustext (PV. 2, 32, 11) verstehen.

[469]) Nämlich in der Lex Romana Burgundionum (4, 3), in der es, wie folgt, heisst: de furtis etiam obiectis et probatis haec forma servabitur, ut ingenuus furto ablata quadrupla solutione dissolvat, servus vero pro furti crimine aut a domino ad vindictam tradatur, aut res perdite ei, qui damnum pertulit, cum vindicta a servi domino reformentur, secundum sententiam Pauli sub titulo: De furtis, emissam. Die Sentenz des Paulus, die die Lex im Sinne hat, ist unser Text (PV. 2, 32, 11). Heisst es von der Rechtswirkung, entweder Hingabe zu Vindicta oder Restitution der Res perditae Cum vindicta an denjenigen Qui damnum pertulit, so mag das letztere bedeuten, dass Ersatz nebst Busse (aus der Actio furti) zu entrichten ist. Die Bezeichnung des Bestohlenen mit den Worten Qui damnum pertulit könnte darauf hinweisen, dass das Gesetz in den Worten der Vorlage Servus qui furtum fecerit damnumve dederit nur den einzigen

Verwendung des Wortes wird dann die Paroemie der klassischen Jurisprudenz Noxa caput sequitur, die die Bedeutung hat, dass die Haftung für das Delikt dem Schuldigen folge, vielmehr den Sinn gehabt haben, dass die Strafe dem Thäter folgt, somit nichts weiter bedeuten, als dies, dass es der Thäter ist, den die Strafe trifft, in welchem Sinne auch der Satz, mit der Variante Ut noxa tantum caput sequatur, und zwar als Regula iuris antiqui, von Maiorian in einer Novelle, die in das Breviar (1, 1) übergegangen ist, verstanden wird [470]). Der Satz Noxa caput sequitur steht dann auch in einem Texte des Sentenzenauszugs (PV. 2, 32, 12) ebenso in der Vorlage wie in der Interpretation, die ein Semper einfügt (Noxa semper caput sequitur). Und zwar begründet er die Aussage, dass bei Freilassung oder Veräusserung eines Sklaven, der ein Furtum verübt hat — die Interpretation setzt Verkauf statt Alienation —, der Freigelassene, bez. der Käufer wegen des Furtum haftet [471]). Hier tritt die der Paroemie im Gebrauche des Interpreten zugeschriebene Bedeutung, dass die Strafe den Thäter trifft, durch den Zusatz des Semper ganz deutlich hervor: immer, das will sagen, also auch beim Wechsel im Gewaltverhältnisse, trifft die Vindicta, deren Verhängung ja auch die dem Gewalthaber auferlegte Verpflichtung dient, den Thäter. Vom Standpunkte der klassischen Bedeutung des Satzes, der ja schon besagt, dass mit dem Wechsel im Gewaltverhältnis in der Person des Thäters die Haftung bestehen bleibt (Actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant [D. 4, 5, 7, 1]), wäre das Semper sinnlos. Noch in einem zweiten Text (PV. 2, 32, 13), und zwar dem die Interpretation fehlt, kehrt der Satz Noxa caput sequitur wieder. Es heisst nämlich: filius familias si furtum fecerit, deinde emancipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur. Auch hier wird der Satz Quia in omnibus noxa caput sequitur den be-

---

Thatbestand des Furtum erblickt. Das Noxae dare ist beibehalten im Edictum Theoderici. Hier (Cap. 117) ist der Anschluss an die Vorlage getreuer bewahrt. Heisst es hier Noxae eum dare cogitur: quod et de animalibus faciet, si alicui damna generaverint, so zeigt sich, dass auch das Noxae dare Hingabe an den Verletzten ist. Indessen macht auch die Fassung der Lex Romana Burgundionum den Eindruck, dass es sich um Hingabe an den Bestohlenen handelt.

[470]) Es heisst: nunquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione multentur, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula iuris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis adfligantur.

[471]) Si servus furtum fecerit et postea aut manumissus aut venditus fuerit, aut is, qui manumissus est, pro furti redhibitione tenebitur aut emtor eius: quia noxa semper caput sequitur. Das Semper in der Paroemie kehrt dann auch im Edictum Theoderici in dem Kapitel (120), dem der Text des Paulus zu Grunde liegt, wieder.

zeichneten Sinn besitzen [472]). Hierin liegt aber Nichts, was darauf hinweist, dass vor seiner Emanzipation das Hauskind mittels einer gegen den Gewalthaber gerichteten Actio zur Strafe herangezogen werden konnte, bez. eine noxale Actio zur Verfügung gestanden hat. Hiervon hat sich auch sonst im Breviar keine Spur erhalten, insbesondere nicht bei Gaius, sodass sich jedenfalls wird sagen lassen, dass das Manzipationsgeschäft, das sich für den Zweck der Emanzipation erhielt (GV. 1, 6, 3), hierfür nicht zur Verfügung stand [473]). Zieht man in Betracht, dass Justinian (I. 4, 8, 7) die noxale Haftung aus Delikten der Hauskinder den Veteres zuschreibt, so wird man annehmen dürfen, dass sie nach dem Rechte des Breviars nicht mehr bestand [474]).

3. Von den beiden juristischen Hauptthatsachen, aus denen obligatorische Rechtswirkung entsteht, Vertrag und Delikt, soll zunächst vom Vertrage die Rede sein. Hierauf bezüglich enthält die Interpretation eine Anzahl bemerkenswerter Sätze, die den obligatorischen Vertrag im Allgemeinen betreffen. Bei Paulus (P. 1, 1, 2) fand sich die Sentenz, dass bei Bonaefideikontrakten ein Pactum conventum durch ein neues Pactum gelöst wird und, obschon es eine Exceptio erzeugt, das will sagen, bei entsprechendem Vermerk in der Klagformel, Berücksichtigung findet, durch eine Replicatio, das ist einen das zweite Pactum geltend machenden Formelvermerk, ausser Betracht gesetzt wird. Hier ist offenbar an den Sachverhalt gedacht, dass einem Bonaefideikontrakt ein Pactum de

---

[472]) Das In omnibus mag bei Paulus auf die sämmtlichen Gewaltverhältnisse gehen. Im Sinne der Interpretation wird es das Gleiche wie das Semper in PV. 2, 32, 12 bedeuten.

[473]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 118 Note 291.

[474]) Gewiss steht auch die Lex Romana Burgundionum auf diesem Standpunkt: heisst es (vgl. Note 469), neben der mit Bezug auf den Servus verzeichneten Haftung, die auf PV. 2, 32, 11 gegründet ist, dass der Freie (Ingenuus) das Quadruplum zahlen muss, so ist doch hierin gelegen, dass auch das Hauskind der Haftung des Ingenuus unterliegt, zumal ja der der benutzten Stelle des Paulus benachbarte Text (PV. 2, 32, 13) auch beim Furtum des Hauskindes die noxale Haftung anerkennt und somit dessen Erwähnung so nahe gelegen hätte. Auch im Edictum Theoderici ist es wohl nicht anders: nicht allein PV. 2, 32, 11 ist hier benutzt (vgl. Note 469), sondern auch PV. 2, 32, 12 (Cap. 120) (vgl. Note 471). Ist dann die darauf folgende Stelle (PV. 2, 32, 13) von der noxalen Haftung beim Furtum des Hauskindes nicht aufgenommen, so liegt hierin eine Ablehnung. Hingegen wird hier der Sachverhalt eines Delikts oder Crimen des Hauskindes in besonderer Art entwickelt (Cap. 128), nämlich mit den folgenden Worten: filius in potestatem patris positus, vel servus aut colonus, si a patre vel domino, in qualibet culpa non defendantur de ipso delicto vel crimine, tradendi sunt iudici competenti: nisi forte filiusfamilias ipse defendere pro delicto, quo impetetur, in iudicio se voluerit.

non petendo folgt und diesem wieder ein Pactum de petendo sich anschliesst. Vom Standpunkte der Kodifikation liess sich der Satz dann kaum anders als zu der Aussage verwenden, dass ein obligatorischer Vertrag durch ein jüngeres Pactum, somit ein Pactum de non petendo gelöst wird, sodass nicht von drei Verträgen, Bonaefideikontrakt Erlassvertrag Pactum de petendo, sondern von zwei Verträgen die Rede ist und die Giltigkeit des Erlassvertrags, nicht die Ungiltigkeit in Folge Pactum de petendo, ausgesagt wird. Ein Verständnis im authentischen Sinne hätte ein Herübernehmen des sehr eigentümlichen juristischen Sachverhalts des Römischen Pactum de non petendo erfordert, einer von der Bedingung der Ultima voluntas der Parteien abhängig gemachten Anerkennung der Abrede, und des besonderen prozessualischen Sachverhalts, der dem Rechte der Interpretation nicht mehr entsprach. Das bezeichnete Verständnis wurde aber auch dadurch ermöglicht, dass, wie der Bonaefideikontrakt die Bedeutung eines Vertrags besonderer Art verloren hatte (vgl. S. 167), weder das Wort Contractus [475]), noch das Wort Pactum in dem besonderen Sinne des klassischen Rechts vorkommt [476]), sondern beide das Gleiche bezeichnen, sodass in dem Satze In bonae fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur das In bonae fidei contractibus auf das Pactum conventum, ja auch auf das Aliud pactum bezogen werden konnte, in dem Sinne somit, dass bei Verträgen der eine Vertrag durch den andern aufgelöst wird. Wie dem auch sei, gewiss verträgt die Fassung, die statt der authentischen der Interpretation als Vorlage gedient hat (PV. 1, 1, 1), Omne pactum posteriore pacto dissolvitur licet pariat exceptionem, keine andere Auslegung als die bezeichnete, dass ein jeder Vertrag durch ein späteres Pactum, bez. durch einen Erlassvertrag aufgehoben wird: mit den Worten Licet pariat exceptionem wird dann schwerlich etwas Anderes ausgesagt sein als dies, dass sich die Giltigkeit des zweiten Vertrags freilich nur einredeweise äussert.

---

[475]) Es gilt dies vom Breviar überhaupt. GV. 2, 1, 2 führt unter den Res incorporales auf Obligationes de diversis contractibus scriptae und fährt fort: et licet hereditas vel emtio aut diversi contractus res corporales in se habeant; ius tamen ipsius hereditatis vel emtionis aliorumque contractuum incorporale est. Kontrakt bedeutet hier dann doch kaum etwas Anderes als einen Vertrag. Gaius selbst (2, 14) spricht nicht von Kontraktsobligationen, sondern von Obligationen quoquo modo contractae und von Id quod ex aliqua obligatione nobis debetur. In der Interpretation des Sentenzenauszugs begegnet der Ausdruck Contractus mit Bezug auf den Kaufkontrakt (PV. 2, 12, 6. PV. 2, 18, 10), jedoch in dem Sinne des Vertrags. Vgl. ferner auch PV. 5, 2, 4 (vgl. Note 387).

[476]) Man sehe Sätze wie PV. 1, 1, 2 pacta valere non possunt, PV. 1, 1, 3 Post rem iudicatam pactio inter eos, qui litigaverunt, (tunc) obtinet firmitatem.

Dieser Inhalt kommt dann noch reiner in der Interpretation, die den Text begleitet, mit den Worten zum Ausdruck, dass von zwei Paktionen über die gleiche Sache unter denselben Personen die jüngere Geltung hat (Si de una re inter ipsas personas duae pactiones fiant, posterior valebit) [477]). Dass das Bonaefideigeschäft aufgehört hat, eine besondere Geschäftsart darzustellen, ward bereits bemerkt. Paulus (PV. 2, 18, 10) sagt, dass bei einem Kontrakte, der der Bona fides entspringt, ohne Grund die Vorlage von Instrumenten verlangt wird, wenn sich in irgendwelcher Weise ein sicherer Beweis des Kontraktes erbringen lässt [478]). Die Interpretation spricht von Kaufkontrakten, die Bona fide geschlossen werden: es mag in dem Sinne geschehen sein, dass es sich um diejenigen Kaufgeschäfte handelt, bei denen sich die Parteien mit dem gegebenen Worte begnügen. Versagt die Möglichkeit, dem Bonaefideiiudicium eine entsprechende Bedeutung unterzulegen, so lässt die Interpretation die Beziehung hierauf unerwähnt [479]). Die Vorlage enthält dann ferner den Satz, dass weder gegen die Leges, noch gegen die guten Sitten pacisciert werden kann (PV. 1, 1, 2 Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus): hiermit erübrigte sich, eine Sentenz (P. 1, 1, 4ª) aufzunehmen, die ein gegen Ius oder Konstitutionen oder Senatsschlüsse geschlossenes Pactum für wirkungslos erklärt, da der Ausdruck Lex die einzelnen Rechtsquellen einschliesst (vgl. S. 69). In der Interpretation werden dann statt der Kategorien von Verträgen Contra leges und Contra bonos mores besondere Verträge aufgeführt, die unter diese Kategorien fallen [480]). Der Vertrag De admittendo crimine vel inferenda violentia

---

[477]) Der ursprüngliche Text, der der veränderten Fassung Platz gemacht hat, wird so verstanden worden sein: der erste Vertrag wird durch den neuen gelöst und, obschon letzterer nur einredeweise zur Geltung kommt, durch einen Einwand (Erwiderung—Replicatio) aufgehoben.

[478]) Es heisst: in eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum oblatio sine causa desideratur, si quo modo veritas de fide contractus possit ostendi.

[479]) In PV. 1, 4, 3 redet die Vorlage hiervon, dass derjenige, welcher unbeauftragt fremdes Geld verwaltet, es dem Eigentümer verzinsen muss und das Risiko der Ausleihung trägt: hierzu wird dann zum Schlusse bemerkt Hoc enim in bonae fidei iudiciis servari convenit. Diese Bemerkung ist in der Interpretation ausgefallen. Dass der Satz (PV. 1, 4, 1), der Negotiorum gestor müsse Bona fides et exacta diligentia praestieren, mit dem in Rede stehenden Punkte nichts zu schaffen hat, liegt auf der Hand.

[480]) Es heisst: si inter aliquos conveniat aut de admittendo crimine, vel inferenda violentia, vel faciendo, quod lex aut honestas prohibet, aut de rebus alienis, aut si de bonis viventis aliquid paciscantur, haec pacta valere non possunt. Cod. Monac. liest statt Aut si de bonis viventis aliquid paciscantur vielmehr Aut de b. v. aliqui p. Ich ziehe diese Lesung der in Ed. Haenel aufgenommenen vor.

wird als Vertrag Contra bonos mores zu gelten haben [481]): das Beispiel eines einzelnen Vertrags De admittendo crimine, nämlich De inferenda violentia, ist für die Zeit der Abfassung charakteristisch. Ist dann von dem Vertrage De faciendo quod lex aut honestas prohibet und Si.. de rebus alienis aut de bonis viventis aliqui paciscantur die Rede, so wird man so viel sagen müssen, dass der an letzter Stelle genannte Sachverhalt Si.. de bonis viventis aliqui paciscantur, der eine Abrede über das Vermögen einer lebenden Person für ihren Todesfall darstellen soll, im Sinne des Autors als ein Vertrag Contra bonos mores zu gelten hat. Hierauf bezügliche Äusserungen finden sich vielfach. Schon Papinian (D. 39, 5, 29, 2) charakterisiert einen solchen Vertrag — es handelt sich um Schenkung der Pars bonorum eines Vivens für den Todesfall — als Contra bonos mores. Eine Konstitution Diokletians erklärt die Stipulation De succesione futura, weil sie Contra bonos mores sei, für ungiltig, da Alles, was in einem Pactum oder in einer Stipulation Contra bonos mores aufgenommen werde, der Giltigkeit entbehre (C. I. 8, 38, 4). Eine Konstitution des Codex Theodosianus vom Jahre 327, die in das Breviar (2, 24, 2) aufgenommen ist, sagt Nulli quidem de bonis usurpandis vivorum nec dividundis contra bonos mores concessa licentia est, sodass hier die Aneignung der Bona vivorum durch eine der Parteien oder deren Teilung unter den Parteien den Gegenstand des Vertrages bildet [482]). Gilt dann hier auch eine Abrede De rebus alienis für ungiltig, so wird im Sinne der Interpretation die Lex ihrer Giltigkeit im Wege stehen. So glaube ich, dass mit den Worten Si.. de rebus alienis aut de bonis viventis aliqui paciscantur der Fall eines Pactum Contra leges sowie eines Pactum Contra bonos mores angegeben ist. Es sind keine Pacta de faciendo quod lex aut honestas prohibet,

---

[481]) GV. 2, 9, 18 wird als Erfordernis für die Giltigkeit eines Mandats bezeichnet Dummodo honestum aliquid agi mandemus. Als ein Mandat Contra bonos mores wird das Folgende angegeben: si cuiquam mandemus, ut alicui furtum faciat, aut homicidium aut adulterium admittat. Alle drei Fälle beziehen sich auf die Begehung eines Crimen. Die Interpretation zu einem Texte des Codex Theodosianus (8, 5, 1) fügt zu Condicio contra bonos mores hinzu Hoc est causam cuiuslibet criminis.

[482]) Nachalaricianisch ist die Konstitution Justinians (C. I. 2, 3, 30) auf die Anfrage der Caesariensis advocatio über die Giltigkeit von Verträgen, in Hinsicht auf die Erbschaft einer dritten Person, unter ihren Blutsverwandten mit Bezug auf ihr Erbrecht von gleicher oder verschiedener Erbberechtigung. Justinian erklärt die Pacta als Contra bonos mores und will sie nur dann giltig sein lassen, wenn der Erblasser die Abreden genehmigt und bis zum Tode bei seinem Entschluss beharrt hat. Justinian erklärt, hiermit deutlicher auszudrücken, was sich in älteren Leges und Konstitutionen findet, und äussert sich auch über die Ungiltigkeit von Schenkung Verhypothezierung und sonstigem Kontrakt.

da der Vertrag nicht über ein eigentliches Facere der Parteien abgeschlossen ist. So hat dann, wenn ich recht sehe, bei der Aufzählung der Klassen von Pacta, die mit den Leges und den Boni mores in Streit sind, eine jede ihren besonderen Sinn, ist das Pactum De admittendo crimine ein Pactum Contra bonos mores von besonderer Art, das Pactum de faciendo quod lex aut honestas prohibet die Abrede über ein durch Lex oder Boni mores verbotenes Handeln, das Pactum de rebus alienis und de bonis viventis je ein durch Lex oder Boni mores verbotener sonstiger Vertrag [483]). Das Abstellen auf die Honestas, statt auf die Boni mores, findet sich auch in der Interpretation zum Codex Theodosianus [484]).

4. Indem ich zu der Obligation aus den einzelnen Kontrakten übergehe, sei zunächst der materiellen Geschäfte, der Real- und Konsensual-Kontrakte, gedacht. Das Mutuum wird in der Interpretation auch ein Pecuniam commodare (PV. 2, 10, 1) genannt, entsprechend der Verwendung des Ausdrucks in der Interpretation zum Codex Theodosianus (2, 33, 1 u. 4) und an anderer Stelle [485]). Dass der Darlehnsvertrag auch durch Gebrauchsüberlassung deponierten Geldes von Seiten des Deponenten geschlossen werden kann, verstand sich für den Kodifikator von selbst, sodass er von einer Aufnahme des bezüglichen Textes des Paulus (P. 2, 12, 9) absehen konnte. In keinem anderen Sinne und darum überflüssig wird ihm dann aber auch der Satz des Schriftstellers (P. 2, 12, 5ª) erschienen sein, dass bei der Abrede der Gebrauchsüberlassung, wie bei sonstigen Bonae fidei iudicia, der Schuldner zur Zinszahlung gezwungen wird: dass hier das Ueberlassungsgeschäft nicht Mutuum, sondern das Bonaefideigeschäft des Depositum irregulare ist,

---

[483]) Was in Streit mit den Boni mores und mit den Leges ist, bildet nur insofern einen Gegensatz, als das Letztere die Boni mores nicht verletzt, nicht insofern das erstere nicht auch die Leges verletzt: denn dasjenige, was Contra bonos mores geschieht, ist natürlich auch Contra leges. In diesem Sinne wird auch in einer Lex des Codex Gregorianus und Hermogenianus, auf die die Lex Romana Burgundionum (38, 3) Bezug nimmt, von dem Pactum De successione viventum ausgesagt: de successione viventum, nec de sua nec de aliena, quemquam pacisci posse, nec huiusmodi scripturam nomen pacti legibus vindicare, secundum legem Gregoriani et Hermogeniani. In diesem Sinne wird auch in der Interpretation zum Codex Theodosianus (8, 5, 1) die Schenkung mit einer Condicio contra bonos mores, hoc est causam cuiuslibet criminis, eine Donatio contra legem genannt.

[484]) Nämlich in der Note 483 genannten Interpretation. Es ist hier von der Bedingung bei einer Schenkung Si aliquid iubeat fieri, quod inpossibile iudicetur aut quod honestati contrarium videatur, gegenüber der Bedingung Si id ordinet fieri quod honestum est (et possit inpleri), die Rede, ferner von Condicio honesta gegenüber Condicio inhonesta. Hierbei ist an die Condicio Contra bonos mores gedacht.

[485]) Z. B. in der Lex Burgundionum (21, 1).

konnte für den Autor bei seinem Verständnis des Bonaefideiiudicium nicht ins Gewicht fallen, um so mehr als er für die darauf gegründete Besonderheit der Zinsverpflichtung schon um des früher (vgl. S. 152) erörterten Textes willen (PV. 2, 14, 1), der hierfür eine Stipulation erfordert, keine Verwendung finden konnte. Den Satz (PV. 2, 10, 1), dass Niemand, der gegen das Verbot des Amplissimus ordo Geld ausleiht, nach dem Tode des Vaters aus dem bei Lebzeiten des Vaters geschlossenen Darlehnsgeschäft gegen den Haussohn klagen kann, giebt die Interpretation dahin wieder, dass sie ihn auf die Interdicta legum (vgl. S. 70) gründet, auf den Fall abstellt, dass das Geld dem Haussohn ohne Wissen des Vaters geliehen ist, und die Rückforderung des Geldes weder bei Lebzeiten noch nach dem Tode des Vaters geschehen darf. Die Unstatthaftigkeit einer Einforderung der Schuld bei Lebzeiten des Vaters ist zutreffend, im Wesentlichen auch der Ausschluss des Verbotes bei Wissenschaft des Vaters [486]). Was die Leihe anlangt, das Kommodat, welcher Ausdruck ja auch die Geldleihe einschloss (vgl. S. 169) [487]), so gewährt die Vorlage (PV. 2, 4, 3) in dem Falle, dass gegen die Abrede ein geliehener Sklave oder ein geliehenes Pferd einer Gefahr ausgesetzt werden, die Actio commodati und begründet den Satz mit den Worten: custodia enim et diligentia rei commodatae praestanda est [488]). Die Interpretation fährt nach Angabe des Thatbestandes fort [489]): ad redhibitionem commodatae rei merito a domino retinetur. Wenn somit statt der Angabe der Vorlage, dass die Actio commodati gewährt wird, weil der Kommodatur für Custodia und Diligentia mit Bezug auf die geliehene Sache einzutreten hat, die Interpretation den Kommodatar für den Ersatz der Res commodata haften lässt, so gewinnt man zunächst den Eindruck, dass der Schriftsteller hiervon hat absehen wollen, den Satz mit der Vorlage zu motivieren. Warum soll er es indessen gewollt haben und liegt nicht in der Wiederholung des Ausdrucks Res commodata ein An-

[486]) Vgl. Windscheid—Kipp, Lehrburch d. Pandektenr. [8]II 546.

[487]) In gleicher Bedeutung wird in der Interpretation des Breviars das Wort Praestare gebraucht. Die Interpretation sagt Ad tempus praestitum und Res praestita vom Precarium (PV. 5, 7, 8). Die Interpretation zum Codex Theodosianus (2, 33, 4) spricht von Pecuniam praestare.

[488]) Den Text bildet, nicht vollkommen in Uebereinstimmung mit der Überlieferung, Ed. Krüger, wie folgt: servus vel equus a latronibus vel in bello occisi, si in aliam causam commodati sunt, actio commodati datur: custodia enim et diligentia rei commodatae praestanda est.

[489]) Si servum vel equum vel quaecunque alia aliquis ab altero ad usum tantum serviendi commodata susceperit, et eos ad pugnam, ubi vitae periculum incurrant, duxerit, ad redhibitionem commodatae rei merito a domino retinetur.

zeichen hierfür, dass ihm diese Absicht ferngelegen hat? Vielleicht dass er dann in den Worten der Motivierung — Custodia et diligentia rei commodatae praestanda est —, für deren authentischen Sinn er kaum ein richtiges Verständnis finden mochte, nichts weiter als den Ausdruck hierfür gefunden hat, dass der Kommodatar Ersatz für die geliehene Sache leisten müsse, den er dann in die Interpretation aufnahm [490]). Was ferner das Geschäft der Hinterlegung anlangt, so hat es den technischen Namen Depositum verloren: statt dessen bedient sich die Interpretation des Ausdrucks Commendare [491]), entsprechend der Verwendung in der Epitome Gai [492]), oder ersetzt ihn durch eine andere Formulierung [493]). Hiermit wurde dann auch Text der Vorlage hinfällig [494]). Die Vorlage (PV. 2, 12, 2) lässt dann beim Iudicium depositi im Falle der Mora von dem deponierten Gegenstande, je nach seiner Art, Früchte oder Zinsen beanspruchen: die Interpretation gewährt den Anspruch auf Zinsen bei deponiertem Geld [494*a*]), auf Früchte bei Kommendation von Grundstücken. Schliesslich lässt die Interpretation zu einem Text (PV. 2, 4, 4), der sich auf den unbenannten Realkontrakt des Contractus aestimatorius bezieht, den Eigentümer die Gefahr tragen, den Empfänger nur in dem Falle, dass ohne Ersuchen des Eigentümers und unter Promission von Seiten des Empfängers die Ueber-

[490]) Das Wort Praestare aliquam rem, in dem Sinne, den es an der fraglichen Stelle besitzt, somit in dem Sinne von Einstehen für Etwas, verwendet die Interpretation nicht, hingegen in dem Sinne von Leisten (PV. 1, 7, 3. PV. 2, 25, 4. PV. 2, 33, 1. PV. 5, 11, 2), bez. Leihen (vgl. Note 487). Die gleiche Bedeutung hat es öfters in der Vorlage selbst (PV. 2, 12, 6. PV. 2, 18, 3 u. 6. PV. 4, 3, 4). Der Schriftsteller mag dann den Text dahin verstanden haben, dass die achtsame Fürsorge und Gewissenhaftigkeit des Sklaven u. s. w. zu erstatten ist, womit nichts anderes ausgesagt wäre, als dass für den Sklaven Ersatz geleistet werden muss. Freilich findet sich auch das Diligentiam praestare in einem Text ohne Interpretation (PV. 1, 4, 1 ..bonam fidem et exactam diligentiam praestare), doch auch hier in dem Sinne von Leisten.

[491]) Es heisst PV. 2, 12, 2 Quum in iudicio de rebus agitur commendatis u. s. w. statt In iudicio depositi u. s. w. Offenbar auf das Depositum geht dann auch das Commendare in PV. 1, 10, 1 (Causam perdit quicunque aut commendatum sive commodatum aliquid alibi, quam placuit, dari petierit).

[492]) GV. 2, 10, 4 Et si quis rem.. commendatam apud se habuerit statt Itaque si quis re, quae apud eum deposita sit, utatur der Vorlage (G. 3, 196).

[493]) Es heisst PV. 5, 18, 1, statt Qui per servum aliquid sine cautione commodat aut deponit, vielmehr Si aliquid dominus eius per eum (scil. servum) cuicunque sine cautione transmiserit aut commodaverit. Von Deponere ist in der Interpretation einmal die Rede (PV. 2, 14, 3) und zwar in der Definition des Foenus nauticum (Traiecticia pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina deferatur, deponitur), wo es den Sachverhalt des Unterbringens der geliehenen Summe auf dem Schiffe bezeichnet.

[494]) Nämlich P. 2, 12, 2, welcher Text die Worte Depositum als Quasi diu positum einschliesst.

[494*a*]) Hiermit mochte, nach Auslegung des Interpreten, Aufnahme von P. 2, 13, 1[a] unnötig erscheinen.

lassung der Sache stattgefunden hat: nach der Vorlage entscheidet, ob Ersuchen des Eigentümers oder Promission des Empfängers stattgefunden hat. Von den Konsensualkontrakten ist hier Kauf und Mandat zu nennen. Was den Kaufkontrakt anlangt, so begegnet in der Interpretation wiederholt eine Auffassung, dass der Anspruch des Käufers auf Lieferung der Waare von der Entrichtung, bez. Inempfangnahme des Kaufpreises, abhängig ist. Der Verkäufer, der weder tradiert, noch manzipiert, kann hierzu gezwungen werden, so die Vorlage (PV. 1, 13, 4): wer die Tradition der käuflich gegen Empfang des Kaufpreises veräusserten Sache verzögert, ist zur Tradition des Kaufgegenstandes anzuhalten, sagt die Interpretation [495]). Auf die Interpretation zu dem Satze des Paulus (PV. 2, 18, 10), wonach bei einem Kontrakte, der der Bona fides entspringt, ohne Grund die Vorlegung von Instrumenten verlangt werde, sobald sich in irgendwelcher Weise ein sicherer Beweis des Kontraktes erbringen lasse, ist bereits zu anderem Zwecke hingewiesen worden (vgl. S. 167). Hier kommt sie in Betracht, insofern sie die Aussage auf den Kaufkontrakt sowie auf die Vorlegung von Kaufinstrumenten bezieht und auf letztere verzichtet wissen will, wenn sich durch irgendwelchen Beweis ergiebt, dass die Waare in beliebiger Weise, unter Hingabe und Inempfangnahme des Preises, verkauft worden ist [496]). Die Interpretation trifft zu, insoweit sie als das Geschäft — die Stelle steht inmitten von Texten, die auf den Kaufkontrakt Bezug haben — den Kaufkontrakt, als die Instrumente die Kaufinstrumente bezeichnet und den Anspruch, dessen Beweisbarkeit in Frage kommt, als den Anspruch der Partei, die sich im Besitze von Kaufinstrumenten befindet, das ist den Anspruch des Käufers charakterisiert. Nicht ganz zutreffend ist hier, wie im vorigen Falle, dass der Anspruch des Käufers auf Lieferung die Hingabe und den Empfang des Preises voraussetzt, da — ganz abgesehen von dem Kreditkauf — in den gewählten Worten das dispositive Recht der Exceptio non adimpleti contractus keinen genauen Ausdruck findet. Man wird aber selbst sagen dürfen, dass die Äusserung sehr auffallend erscheint, da sie hier und dort durch die Vorlage nicht provoziert ist. Noch am erklärlichsten würde es sein, wenn hierzu Text der Sentenzen selbst den Anlass gegeben hätte, und in der

---

[495]) Si eam rem, quam aliquis accepto pretio facta venditione distraxit, tradere distulerit, ad traditionem rei, quam vendidit, omnibus modis compellendus est.

[496]) In contractibus emti et venditi, qui bona fide ineuntur, venditionis instrumenta superflue requiruntur, si quocunque modo res vendita, dato et accepto pretio, qualibet probatione possit agnosci.

That kommt es mir vor, worauf ich sofort zu sprechen komme dass sich eine Stelle des Auszugs nachweisen lässt, aus der sich füglich die Ansicht bilden konnte, dass ohne Inempfangnahme des Preises eine Haftung des Verkäufers auf Lieferung der Waare nicht besteht. Sie gehört zu den nunmehr zu erörternden Texten, die auf das Recht der Eviktion Bezug haben [497]). Es heisst zunächst bei Paulus (PV. 2, 17, 2), dass bei Eviktion einer Res simpliciter tradita der Verkäufer zu verurteilen ist Tanto quanto si stipulatione pro evictione cavisset. Der Interpret versteht das Simpliciter im Sinne von Sine poenae interpositione und erblickt in der Poena evictionis, dem Gegenstande des Versprechens, das Duplum des Kaufpreises. Wie man annehmen kann, wegen des sich anschliessenden Textes (PV. 2, 17, 3), der vom Standpunkte der Kodifikation, die die Manzipation von der Tradition nicht unterscheidet, aussagt, dass bei Verkauf nach vollzogener Übergabe im Eviktionsfall der Verkäufer auf das Doppelte haftet, und somit das Duplum als Eviktionsfolge, bez. Eviktionsstrafe charakterisiert [498]). Bei dieser Umsetzung ist allerdings die Charakterisierung des Anspruchs auf das Doppelte als Actio auctoritatis ausgefallen. Dies entspricht indessen dem Sinne der Interpretation, die auch im ersten Texte des Titels (PV. 2, 17, 1), von dem sofort die Rede sein wird, das Wort hat ausfallen lassen und in der Haftung für Auctoritas nichts Anderes erblickt haben wird, als ihre Charakterisierung als Haftung für Gewährschaft. In diesem ersten Texte lässt die Vorlage den Verkäufer einer fremden Sache Pretio accepto, somit nach Inempfangnahme des Preises, wegen Auctoritas haften und fügt die Worte hinzu: aliter enim non potest obligari. Der Interpret bemerkt statt dessen lediglich, dass derjenige, welcher eine fremde Sache verkauft und den Kaufpreis empfangen hat, auf Erstattung des Duplum verhaftet sein wird [499]). Dies wird im Zusammenhange mit den folgenden Sätzen, dass das Duplum im Eviktionsfalle zu praestieren (PV. 2, 17, 3), dass das Duplum auch ohne Versprechen, als sei es versprochen, zu praestieren ist (PV. 2, 17, 2), dahin zu verstehen sein, dass diese Haftung des Verkäufers zur Zahlung des Duplum Inempfangnahme des Kaufpreises voraus-

---

[497]) Ich betrachte es nicht als meine Aufgabe, die Bedeutung der Texte im Sinne des klassischen Rechts festzustellen. Es könnte sich ja auch bei der Art der Ueberlieferung nur um einen Versuch handeln.

[498]) Res empta mancipatione et traditione perfecta si evincatur, auctoritatis venditor duplo tenus obligatur.

[499]) Si quis rem alienam vendiderit et pretium acceperit, ad redhibitionem duplae pecuniae manebit obnoxius.

setzt. Dem Satze des Textes Aliter enim non potest obligari mag indessen der Interpret eine über die Haftung des Verkäufers für den Eviktionsfall hinausgehende Bedeutung gegeben haben, nämlich das Verständnis, dass im Allgemeinen der Verkäufer nicht ohne Inempfangnahme des Pretium verhaftet sein kann und somit auch der Anspruch auf Lieferung der Waare Inempfangnahme des Pretium voraussetzt. Hat dann das Pretio accepto.. aliter non potest obligari an dieser Stelle in der Interpretation keinen weiteren Ausdruck gefunden, so kann man annehmen, dass er gerade in jenem über die ursprüngliche Bedeutung hinausgehenden Sinne zu den oben erörterten Einschaltungen, die den auf Lieferung der Waare gerichteten Anspruch von der Inempfangnahme des Kaufpreises durch den Verkäufer abhängig machen, Anlass gegeben hat [500]). Gehe ich vom Kaufe zum Mandat über [501]), so verzeichnet die Vorlage (PV. 2, 15, 1) die Umstände, die zur Aufsagung des Mandats durch den Mandatar berechtigen, Necessaria peregrinatio Inimicitia und Inanes rei actiones. Sie beziehen sich auf den Fall von Integra adhuc causa: hieran kann nach der Überlieferung und der die Worte Integra adhuc causa wiederholenden Interpretation kein Zweifel sein. Danach wird ein Kündigungsrecht von Seiten des Mandatars nur ganz ausnahmsweise angenommen: denn ist es Integra adhuc causa nur auf einzelne Fälle beschränkt, so wird es Nec integra causa überhaupt nicht bestanden haben. Dies entspricht auch dem

---

[500]) Wie steht es mit PV. 2, 18, 4, einem Texte ohne Interpretation? Die Stelle lautet, nach Ed. Krüger, wie folgt: ex die emptionis, si pars pretii numerata sit, et fructus et operae servorum et fetus pecorum et ancillarum partus ad emptorem pertinent. Cod. Vesontinus liest statt Si pars pretii numerata sit vielmehr Si pretium numeratum sit. Gewöhnlich wird angenommen, dass diese Worte nicht Paulinisch, sondern ein Glossem sind, da nach Römischem Rechte dem Käufer das Recht auf die Früchte mit dem Kaufkontrakt und unabhängig von der Preiszahlung zustand. Da die Ueberlieferung hierzu keinen Anlass bietet, kann man indessen nicht annehmen, dass sie ein nachalaricianisches Einschiebsel sind, sodass sich nur zweifeln lässt, ob der Cod. Vesontinus oder — so zu sagen — die Vulgata den Breviartext darstellt. Andererseits ist nicht anzunehmen, dass die Worte von dem Kodifikator herrühren, da er an dem Texte der Vorlage nichts zu ändern pflegte. Man könnte sie aber selbst für Paulinisch halten, wenn man in ihnen ausgesprochen fände, dass die Emptio hier den Eigentumsübertragungsvertrag bedeutet, der erst mit der Zahlung des Kaufpreises, mit der Sache selbst, auch das Eigentum der Früchte verschafft. Noch besser erscheint mir die Auffassung des Textes in dem Sinne, dass der Anspruch auf die vom Momente des Kaufpreises erwachsenen Früchte erst nach Zahlung des Kaufpreises dem Käufer zusteht. Beide Auffassungen gehen von der Lesung des Cod. Vesontinus aus.

[501]) Dem behandelten Texte (PV. 2, 18 4) folgt eine Stelle (PV. 2, 18, 5), die von dem Falle des Verkaufs eines Fundus alienus und späteren Eigentumserwerbs seitens des Käufers Ex causa lucrativa handelt. Für die Interpretation ist die Causa lucrativa Schenkung.

Standpunkte der Kodifikation, da die Epitome Gai (2, 9, 19) das Mandat nur durch den Tod des Mandatars und durch Contraria voluntas des Mandanten gelöst sein lässt: denn hierin liegt, dass Contraria voluntas des Mandatars das Mandat nicht aufhebt, was sich wohl sagen liess, wenn es, wie es nach dem Sentenzenauszuge der Fall ist, von Ausnahmefällen abgesehen, nicht geschieht. Von den verschiedenen Gründen, die zur Kündigung berechtigen, vereinigt die Interpretation Inimicitia und Inanes rei actiones zu einem einzigen Kündigungsgrunde, indem sie die Kündigung des Mandats gestattet Propter inimicitias maioris personae ne cuiuscunque videatur actio vacillare: die Interpretation mag den Sachverhalt im Auge haben, dass der Mandant ein Prozessmandat gegeben hat und der Mandatar in Folge Feindschaft der Maior persona bei Geltendmachung der Actio den Verlust des Prozesses zu riskieren meint [502]). Soviel über den Auftrag: was die unbeauftragte Geschäftsführung anlangt, so wird der Anspruch der Actio negotiorum gestorum als Anspruch auf Rechnungslegung wegen Geschäftsführung wiedergegeben [503]).

5. Es soll nunmehr von der Stipulation und in Verbindung hiermit von der Bürgschaft die Rede sein. Von der Stipulation heisst es bei Paulus (PV. 2, 3, 1): stipulatio est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondet: velut spondes? spondeo: dabis? dabo: promittis? promitto: fidei tuae erit? fidei meae erit: et tam pure quam sub condicione concipi potest. Dagegen sagt die Interpretation: stipulatio est inter praesentes haec verba, quibus se invicem obligare possunt: ubi necesse est, ut interrogatione petentis pulsatus ad interrogata respondeat. veluti si quis pro alio fideiussorem se dicat accedere. qui quum se hac responsione obligaverit, ad solutionem etiam sine scriptura poterit retineri. Die Definition, die das erste Stück dieses Textes bildet (Stipulatio—respondeat), enthält starke Anklänge an Text, der einer andern Stelle des Sentenzenauszugs (PV. 5, 8, 2) und deren Interpretation angehört [504]),

---

[502]) Die Maior persona könnte eine Obrigkeit bedeuten, in welchem Sinne z. B. in der Interpretation zum Codex Theodosianus (2, 1. 10) von den Religionis suae maiores der Juden gesprochen wird.

[503]) Es ist PV. 1, 4, 2 u. 4 von einem Zwange die Rede, Negotiorum gestorum reddere rationem. Die Vorlage spricht statt dessen von der Haftung mit Actio negotiorum gestorum.

[504]) Der bezügliche Text der Stelle, in der das Inter praesentes wiederkehrt, lautet, wie folgt: verborum obligatio inter praesentes, non etiam inter absentes contrahitur. Zu der Interpretation dieser Worte, die das Inter praesentes wiederholt, sind die Beziehungen noch stärker (Verborum obligatio ideo inter praesentes constare videtur, quia necesse

und dürfte von ihm beeinflusst sein. Von den Formeln der Vorlage hat die Interpretation, mit den sich an die Definition anschliessenden Worten Veluti si quis pro alio fideiussorem se dicat accedere lediglich auf die Fideiussionsformel reflektiert, damit aber auch decken wollen, wenn die Vorlage neben dem Pure concipi von einem Sub condicione concipi potest spricht (vgl. S. 81): umgekehrt finden sich in der Interpretation zu der Parallelstelle (PV. 5, 8, 2) die Formeln Dabis? dabo und Promittis? promitto (ut si interrogatus fuerit, istud dabis? ille respondet, dabo: si interrogatus fuerit, promittis? ille respondet, promitto) und mögen ihrerseits, da Paulus selbst hier keine Formeln verzeichnet, aus PV. 2, 3, 1 entlehnt sein. Sehr bemerkenswert ist endlich der Schlussatz, für den die Vorlage überhaupt keine Anknüpfung bietet. Er bezieht sich auf den Promittenten und lautet, wie folgt: qui quum se hac responsione obligaverit, ad solutionem etiam sine scriptura poterit retineri [505]). Diese Äusserung will offenbar nicht besagen, dass auch der nichtschriftliche Vertrag bindende Kraft hat, sondern dass letzteres schon bei der mündlichen Beantwortung der Frage der Fall ist. Wie erklärt sich dann die Äusserung, dass die Antwort auch ohne Scriptura, die mündliche Antwort, zur Zahlung verpflichtet? Offenbar im Hinblick auf PV. 5, 8, 2. Hier heisst es in der Interpretation zu dieser Stelle, nach dem bereits erwähnten Texte, der Definition und den Formeln: sed si scribat aliquis, se quamcunque summam redditurum, ita habetur, quasi ad interrogata responderit. Ideo ad redhibitionem secundum scripturae ordinem retinetur. Somit wird, nach der in der Definition gemachten Äusserung, es sei für die Stipulation erforderlich, dass derjenige, welcher sich verpflichte Etwas zu zahlen, auf die Frage des Gläubigers antworte, mit diesen Worten ausgesagt, dass einer mündlichen Beantwortung der Frage gleichstehe, wenn der Schuldner schriftlich erklärt, er werde die Summe zahlen, und dass er dann auf Zahlung nach Massgabe der Urkunde hafte. Wie soll dann nicht unser Text, der seinerseits die bindende Kraft einer auch ohne Urkunde gegebenen Antwort anerkennt, auf unseren Text zurückgehen? Hält man die beiden Texte zusammen, so ist damit ausgesprochen, einmal dass der Schuldner bei münd-

---

est, ut is, qui aliquid redditurum se promittit, ad creditoris interrogata respondeat). Vor allem wird auch das Se invicem obligare in PV. 2, 3, 1 nichts weiter bedeuten wollen, als das Obligatio contrahitur und Obligatio constare videtur in PV. 5, 8, 2 und seiner Interpretation.

[505]) Es fehlt jeder Grund die Worte allein auf den zuvor genannten Bürgschaftsfall zu beziehen, zu welcher Annahme die Wiedergabe in Ed. Haenel leicht führen könnte (Veluti — accedere: qui quum — poterit retineri).

licher Beantwortung der Frage ohne Skriptur hafte, sodann aber, dass der Schuldner hafte bei Skriptur ohne mündliche Beantwortung der Frage. Mit der letzten Annahme giebt die Interpretation der Vorlage einen Sinn, den sie nicht besitzt. Diese sagt vielmehr, dass bei schriftlicher Erklärung in einem Instrument des Inhalts, dass der Schuldner stipulationsmässig promittiert habe, angenommen wird, dass auf die Frage geantwortet worden sei, bez. dass eine Stipulation stattgefunden habe [506]). Bezeugt dieser Satz eine Praesumtion, so wird in unserem Text eine neue Kontraktsform konstatiert, in einer Frage des Gläubigers und in der schriftlichen Schuldnererklärung bestehend, die sich, was die letztere anlangt, von der Form der schriftlichen Erklärung bei der Stipulation lossagt: denn sie besteht nicht in der Erklärung eines stattgehabten Versprechens (Promisisse aliquem), sondern in einem Schuldversprechen (Se quamcunque summam redditurum). Dass der Interpret hiermit das Recht seiner Zeit wiedergiebt, erscheint mir sicher. Ein Anspruch aus Stipulation mag es darum doch nicht gewesen sein: für dasjenige, was man Stipulation nennt, gilt es als Notwendigkeit, dass auf die Frage mündlich geantwortet worden ist [507]). Was diese anlangt, so enthält die Vorlage noch den Satz (PV. 5, 8, 4), dass der Promittent einer Sache, die durch seine Handlung untergegangen ist, mit der Verpflichtung zum Schadenersatz gestraft wird [507*a*]), daneben den Zusatz Maxime si in dolum quoque eius concepta fuerit stipulatio: die Interpretation erblickt in diesem, der sich auf die Clausula doli bezieht, die Erwähnung des Falls, dass der Untergang der Sache durch den Dolus des Promittenten verursacht worden ist (Quod in eo magis observandum est, si promissoris fraude fuerit factum). Der Anschluss der Bürgschaft an die Stipulation rechtfertigt sich vom Standpunkte der Interpretation schon aus dem Grunde, dass sie in ihr nicht anders als in der Gestalt der Stipulationsbürgschaft vorkommt. Nicht als ob in dem

[506]) Quod si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur, atque si interrogatione praecedente responsum sit.

[507]) Vgl. PV. 2, 3, 1 Stipulatio est inter praesentes...: ubi necesse est, ut interrogatione petentis pulsatus ad interrogata respondeat. In diesem Sinne wird auch PV. 2, 23, 2 verstanden worden sein (Omnibus pactis stipulatio subici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit).

[507*a*]) Es heisst bei Paulus selbst: perinde agi ex stipulatu potest, ac si ea res extaret: ideoque promissor aestimatione eius punitur. Hiermit ist gesagt, dass der Kläger mit der Actio ex stipulatu auftreten darf. Heisst es in der Interpretation is ..ab eo recipere potest, tanquam non perierit: ideoque promissor aestimatione habita pretium.. reformare compellitur, so soll damit nur ausgesprochen sein, dass der Untergang der Sache das Fortbestehen des Anspruchs nicht hindert.

Sentenzenauszug nicht auch die anderen Gattungen der Bürgschaft zu finden wären. Sie kommen wohl vor: wohl aber nimmt die Interpretation hiervon keine Notiz. In einem Texte (PV. 1, 9, 5), der sich auf Verbürgung von Seiten eines Minor bezieht, ist neben der Stipulationsbürgschaft in ihren verschiedenen Formen auch das Mandat, somit das Mandatum qualificatum, erwähnt: die Interpretation spricht lediglich vom Fidedicere, womit jedenfalls das Mandat ausgeschlossen ist. Ein weiterer Text (PV. 2, 18, 12), der bei der Fideiussionsbürgschaft mit der Auswahl des Hauptschuldners behufs Inanspruchnahme den Bürgen oder seinen Erben enthoben sein lässt, fügt Non idem in mandatoribus observatur hinzu [508]), womit hinsichtlich des Mandatum qualificatum ausgesagt wird, dass durch die Auswahl des Darlehnsschuldners der Auftraggeber nicht entlastet wird; die Interpretation versteht das in Frage kommende Mandat von der Prozessvollmacht und gewinnt dann den Sinn, dass auch nach der Verurteilung des Procurator litis der Mandator auf Zahlung haftet [509]). Hier liegt ohne Zweifel keine bewusste Umsetzung vor: vielmehr wird dem Schriftsteller das Mandat, von dem der Text redet, in diesem Lichte erschienen sein. Auch die Epitome Gai (2, 9, 18—20) ist an dem Mandatum qualificatum ihrer Vorlage (G. 3, 156) vorübergegangen. Interessant stellt sich der Sachverhalt in Hinsicht auf das Constitutum debiti alieni dar, mit Bezug worauf der Auszug einen Titel unter der Rubrik De pecunia constituta (PV. 2, 2) mit einem einzigen Text (PV. 2, 2, 1) aufgenommen hat. Er lautet, wie folgt: si id, quod mihi L. Titius debet, soluturum te constituas, teneris actione pecuniae constitutae. Die Interpretation stellt sich dazu folgendermassen [510]). Sie erblickt in der Forderung nicht, wie es die Vorlage thut, die spezifische Actio praetorischen Ursprungs, die Actio pecuniae constitutae, sondern eine Forderung schlechthin, übrigens eine Forderung, bez. Schuld, Pro alterius debito, indessen dieses nicht im Sinne einer Bürgschaftsschuld [511]), sondern einer Schuld aus Novationskontrakt, einer

[508]) Das Idem beruht auf einer Konjektur des Cuiacius: die Handschriften lesen Enim.

[509]) Si vero procurator litis victus fuerit, mandator eius ad solutionem tenetur.

[510]) Si quis pro alterius debito se pecuniam promiserit redditurum, ad solutionem statutae promissionis est retinendus.

[511]) Dass mit den Worten Si quis pro alterius debito se pecuniam promiserit redditurum die Schuld des Konstituenten nicht als Bürgschaftsschuld charakterisiert ist, bez. das Pro alterius debito promittere nicht den Sinn eines Versprechens zu Gunsten der fremden Schuld hat, tritt deutlich zu Tage, wenn man damit vergleicht, wie anders in der Interpretation, und zwar ohne dass die Vorlage hierzu genötigt hätte, in dem sich unmittelbar anschliessenden Texte (PV. 2, 3, 1) die Bürgschaftsschuld charakterisiert wird (si quis pro alio fideiussorem se dicat accedere). Das Eintreten als Bürge wird

Expromissionsschuld, sodass der Vertrag des Constitutum debiti alieni, der Pecunia constituta, welche Ausdrücke als Statuta (pecunia) promissio, das ist als Festsetzung Zusicherung Versprechen einer bestimmten Geldsumme verstanden werden, sich als ein Seitenstück zu demjenigen Sachverhalt darstellt, den mit Bezug auf die Person des Gläubigers die Epitome Gai in der vom Litteralkontrakt handelnden Partie aufnimmt (GV. 2, 9, 11 u. 12)[512]. Wenn die Novation im Breviar fast verschwunden ist — bis auf einen einzigen Text in dem Titel De novationibus des Sentenzenauszugs (PV. 5, 9) — und insbesondere die Epitome Gai bei ihrer Aufführung der Aufhebungsweisen der Obligation (2, 10 pr. u. Rubr. h. t.) sie aus ihrer Vorlage (G. 3, 176—179) nicht herübergenommen hat, so mag es auch im Hinblick auf die Erörterung an den gedachten Stellen geschehen sein. Sonstige Spuren des klassischen Instituts der Pecunia constituta lassen sich im Rechte des Breviars nicht ermitteln, was um so eher zur Annahme eines Verschwindens berechtigt, als sich, wenn es sich erhalten hätte, schwer erklären liesse, wie neben dem formlosen Geschäft, das doch seine besonderen, insbesondere auf prozessualischem Gebiete gelegenen Eigenheiten nicht bewahren konnte, die Stipulationsbürgschaft bestehen bleiben durfte[513]. Was dann aber die Stipulationsbürgschaft anlangt, so ist in der Interpretation ausschliesslich von Fideiussio oder, was damit gleichsteht, die Rede[514]. Die älteren Formen der klassischen Zeit sind ver-

---

auch sonst in der Interpretation mit den Worten Pro debitore fideiussor accedere oder existere charakterisiert (vgl. PV. 1, 9, 6. PV. 2, 11, 2). Man vergleiche auch das Fideiussor pro aliquo accedere in der Interpretation zum Codex Theodosianus (2, 16, 3). Umgekehrt hat Pro debitore den Sinn des Textes z. B. PV. 1, 4, 3 (pro ipsorum personis, quae solvere non possunt, damnum ipse, qui talibus personis credidit, sustinebit). In der gleichen Bedeutung erscheint dann das Cui pro nostro debito cavit in der Epitome Gai (2, 9, 11) (vgl. die folgende Note).

[512]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 43 u. insbesondere Note 139 (S. 42). Ganz entsprechend den Worten unseres Textes (Si quis pro alterius debito se pecuniam promiserit redditurum) heisst es hier (2, 9, 11): (si aliquis nobis pecuniam debeat, possumus debitorem nostrum compellere), ut pecuniam, quam nobis redditurus erat, alteri se caveat redditurum und hernach Cui pro debito nostro cavit, wobei das Debitum nostrum die aktive Seite des Schuldverhältnisses bezeichnet. Ein Unterschied besteht dann insofern, als dieser Novationskontrakt ein schriftlicher Kontrakt ist.

[513]) Zwei weitere Texte der Sentenzen, die sich auf das Konstitut bezogen und vermutlich dem Titel De pecunia constituta (PV. 2, 2) angehört haben, sind in den Pandekten überliefert (D. 13, 5, 6 u. 30). Sie fehlen im Auszuge (P. 2, 2, 2 u. 3). Ueber P. 2, 2, 2, welcher Text von einem Konstitut zu Gunsten des Bona fide serviens spricht vgl. Note 392. P. 2, 2, 3 (Si quis duobus pecuniam constituerit Tibi aut Titio, etsi stricto iure propria actione pecuniae constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adiuvatur) steht und fällt mit dem klassischen Prozess.

[514]) PV. 1, 9, 5 spricht von Fidedicere, was doch wohl mit dem Fideiubere identisch ist. Das Wort begegnet in gleichem Sinne in den Burgundischen Gesetzen (Lex Romana

schwunden [515]). Wo die Fideiussio schon in der Vorlage vorkommt, kehrt sie auch in der Interpretation wieder (PV. 1, 20, 1. PV. 2, 18, 12): aber auch wo in der Vorlage für den Thatbestand der Verbürgung eine andere Formulierung begegnet, ist in der Interpretation von Fideiussio die Rede [516]). Dementsprechend wird dann auch in dem Sentenzentext (PV. 1, 19, 1), der eine Aufzählung der Actiones quae infitiando in duplum crescunt enthält, in der Interpretation die Actio depensi, die ja ausschliesslich für die besondere Stipulationsbürgschaft der Sponsio in Geltung war (G. 3, 127), gestrichen. Die hier mit Bezug auf die Stipulationsbürgschaft konstatierte Behandlung entspricht derjenigen in der Epitome Gai [517]). Für Fideiussor wird auch das Wort Satisdator gebraucht (PV. 1, 11, 2 u. 3), ein Sprachgebrauch, der auch in den frühmittelalterlichen Glossaren begegnet [518]), ingleichen auch der Consultatio (3, 1) angehört. Vom Rechte der Interpretation mit Bezug auf die Teilung der Haftung bei Mitbürgschaft (PV. 1, 20, 1) ist bereits (vgl. S. 74 u. 75) gesprochen. Dass die Interpretation in dem schon (vgl. S. 178) erörterten Texte PV. 2, 18, 12 die Fassung der Vorlage Electo reo principali umgeht und von Inanspruchnahme des Schuldners, unter Übergehung des Bürgen, spricht (Si quis contemto fideiussore debitorem suum tenere maluerit), eine Formulierung bevorzugend, die an eine in der Lex Romana Burgundionum (14, 7) benutzte Konstitution des Codex Gregorianus anklingt, mag der Kodifikator aus Respekt vor dem Princeps gethan haben [519]). Zum Schluss soll dann noch, wie der Vergleich

---

14, 8), und zwar in der Lex Burgundionum (19, 5 u. 8), wie in der Interpretation, in der Konstruction Fideiubere aliquem, mit Bezug auf den Schuldner (Quem fidedixit). Im Edictum Theoderici (Cap. 135) steht Pro quo fidem dixerat.

[515]) PV. 1, 9, 5 lautet folgendermassen: minor se in his, quae fideiussit vel fidepromisit vel spopondit vel mandavit, in integrum restituendo reum principalem non liberat. Die Interpretation hierzu lautet, wie folgt: si minor maiorem fidedicat, licet ipse teneri non possit, tamen quem fidedixit, teneri potest. In PV. 5, 10, 2 u. PV. 5, 11, 1 ersetzt die Interpretation (PV. 5, 10, 2 u. PV. 5, 11, 2) den Sponsor durch den Fideiussor. PV. 5, 35, 2 spricht von Sponsor und Fideiussor, die Interpretation von letzterem allein. Auch PV. 2, 3, 1 spricht die Vorlage von den Stipulationsformeln Spondes? Spondeo und Fidei tuae erit? Fidei meae erit, die Interpretation lediglich vom Fideiussor. Nur in einer Rubrik (PV. 1, 20 De fideiussore et sponsore) kehrt der Sponsor wieder.

[516]) Man vergleiche PV. 1, 9, 6, wo die Vorlage den Sachverhalt als ein Se pro minore obligare bezeichnet; ferner PV. 1, 11, 2 u. PV. 5, 10, 3 u. 4, wo von Satisdation (PV. 1, 11, 1 u. 2; PV. 5, 10, 3 u. 4) gesprochen wird; schliesslich PV. 2, 11, 2, an welcher Stelle von Indemnitatem promittere die Rede ist.

[517]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 43.

[518]) Vgl. Conrat (Cohn), Epit. Exactis regibus p. 192.

[519]) Man sehe PV. 5, 14, 4 nec enim calumniandi facultatem ex principali maiestate

häufig durch Stipulation geschieht, von dem Rechte der Interpretation mit Bezug auf die Transactio die Rede sein. Texte mit dem Ausdrucke selbst sind freilich in den Auszug nicht übergegangen [520]). Es handelt sich um den Satz der Interpretation (P. 1, 1, 3), dass eine Abrede Post rem iudicatam unter den Parteien nur bei Nachlass eines Betrages von der durch das Urteil zuerkannten Summe seitens des Siegers Rechtswirkung besitzt [521]), welche Abrede in ihrem Wesen Transaktion ist. Die Vorlage spricht vielmehr hiervon, dass Post rem iudicatam lediglich einem Pactum, das schenkungshalber geschlossen ist, bindende Kraft zukommt [522]). Sagt somit die Interpretation, dass Post rem iudicatam Transaktion, aber keine andere Pactio zulässig ist, so trifft es dann von ihrem Standpunkte nicht zu, dass das Pacisci gestattet ist, wo das Transigere geschehen kann, und mag der Satz der Vorlage (P. 1, 1, 1 De his rebus pacisci possumus, de quibus transigere licet), der vielmehr das Gegenteil ausspricht, aus diesem Grunde gestrichen worden sein. Die Unzulässigkeit des Vergleichs (PV. 1, 19, 2) mit Bezug auf Ansprüche, die durch das Leugnen des Gegners sich verdoppeln, Causae quae infitiatione duplantur — Ex his causis quae infitiatione duplantur pacto decidi non potest —, wird die Interpretation in dem Sinne aufgefasst haben, dass in einem Rechtsstreit über einen Anspruch dieser Art ein Vergleichspactum unzulässig ist (Hae causae, quae pulsatorum negatione duplantur, per pactum finiri non possunt), weil das Recht seinen Lauf nehmen musste. Hiernach besteht dann in der Interpretation kein Widerspruch zwischen der Aussage der Unstatthaftigkeit des Vergleichs bei den genannten Aktionen, zu denen ja auch die Actio iudicati gehört (PV. 1, 19, 1), und dem an obiger Stelle (PV. 1, 1, 3) ausgesprochenen Satze, dass die Pactio

---

capi oportet, ferner PV. 4, 8, 5 si per omnia in integrum indulgentia principali restituantur. Auch die Interpretation zum Codex Theodosianus gebraucht Principalis in diesem Sinn (C. Th. 2, 6, 1 Principali beneficio), ingleichen z. B. die Lex Romana Burgundionum (9, 4 u. 36, 9).

[520]) Es sind vielmehr zwei Texte ausgefallen, die hiervon sprechen. Einmal der Satz (P. 1, 1, 5): de rebus litigiosis et convenire et transigere possumus. Die Streichung mag sich damit erklären, dass sich die Zulässigkeit eines Transactionis placitum aus einem in den Auszug des Codex Gregorianus (1, 1) aufgenommenen Texte ergab, da hiernach dem Prozessbevollmächtigten auch die Decisio litis oder, wie die Interpretation sagt, die Compositio causae aufgetragen sein kann. Von der zweiten Stelle (P. 1, 1, 1) ist im Texte die Rede.

[521]) Post rem iudicatam pactio inter eos, qui litigaverunt, tunc obtinet firmitatem, si de summa, quam iudicio constat addictam, ab eo, qui vicit, aliquid concedatur.

[522]) Nur verwirrend kann wirken die Definition von Donatio bei Isidor, Etymm. 5, 24, 25, in Ed. Arevalus, Donatio est cuiuslibet rei transactio. Schwerlich wird Isidor so geschrieben haben: vermutlich ist Translatio zu lesen.

Post rem iudicatam unter ehemaligen Prozessparteien (Inter eos qui litigaverunt) zulässig ist.

6. Aus der Zahl der Obligationen aus Delikt und Quasidelikt interessiert hier von den Delikten vor allem das Furtum, dem bei Paulus ein eigner Titel (2, 32) gewidmet ist. Bei der Umschreibung, die die Paulinische Definition vom Fur (PV. 2, 32, 1) — Fur est qui dolo malo rem alienam contrectat — in der Interpretation erfährt — Fur est, qui rem alienam fraude interveniente contigerit —, ist das Zeitwort Contrectare mit Contingere wiedergegeben, welcher Ausdruck in gleichem Sinne auch in der Epitome Gai (2, 10, 3) begegnet [523]). Von den vier Genera furtorum (PV. 2, 32, 2) werden im Auszuge Furtum manifestum und Furtum nec manifestum durch Aufnahme der Definitionen des Manifestus fur und des Nec manifestus fur charakterisiert (PV. 2, 32, 3 u. 4), während sich hinsichtlich Furtum conceptum (PV. 2, 32, 5 u. 8) [524]) und Furtum oblatum (PV. 2, 32, 6 u. 9) [525]) Angaben über die Parteirollen aufgenommen finden. Die Texte sind ohne Interpretation geblieben, da im Sinne der Kodifikation des Näheren sich die Epitome Gai in

---

[523]) Es heisst hier: praeterea qui rem alienam, invito aut nesciente domino, contingit vel tollit aut de loco movere praesumit, furtum facit. Ich nehme an, dass das Contingere der allgemeine Begriff der Kontrektation ist, der sich dann in das Tollere und das De loco movere spaltet. Mit dem Tollere ist, scheint mir, auf den Diebstahl, mit dem De loco movere auf die Unterschlagung abgezielt. Dem Texte liegt zu Grunde G. 3, 195, an welcher Stelle es folgendermassen heisst: furtum aut fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis rem alienam invito domino contrectat. Gaius verwendet hier in der That das Contrectare als den allgemeinen Begriff und das Amovere als den besonderen. Dieses Amovere bedeutet dann freilich den Diebstahl, nicht die Unterschlagung: indessen hat auch Amovere einen andern Sinn als De loco movere. Dass die auf die Res sancta bezügliche Äusserung der Epitome Gai (2, 1, 1), Antiqui sancta appellaverunt pro eo quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret, der hier vorgetragenen Auffassung über das Verhältnis von Contingere und Tollere in der erstgenannten Stelle der Epitome Gai nicht im Wege steht, liegt auf der Hand. Bestätigt wird sie durch den Umstand, dass Furtum manifestum, das nach ihr in einem Tollere besteht, an anderer Stelle auch so beschrieben wird (GV. 2, 10, 2 dicitur, si quando fur, quum cuiuscunque rem tollit, in ipso furto deprehenditur). Die hier ausgesprochene Ansicht findet sich bereits bei Conrat (Cohn), Gaius S. 66 Note 183, an welcher Stelle darauf hingewiesen ist, dass das im Tollere bestehende Furtum als das Certum furtum der Interpretation zu einem Texte des Codex Theodosianus (2, 1, 8) gelten kann (certum furtum, id est detentum aut perventum, wobei unter letzterem das Furtum manifestum zu verstehen sein wird [vgl. Lex Visigothorum 3, 4, 6] und unter ersterem das Furtum nec manifestum [detentum = quod inventum non est: GV. 2, 10, 2]; irrig, auf Grund der Lesung Praeventum der Ed. Haenel, bei Conrat [Cohn], a. a. O).

[524]) Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quaesitum et inventum est (PV. 2, 32, 5). Concepti is agere potest, qui rem concepit et invenit (PV. 2, 32, 8).

[525]) Oblati actione is tenetur, qui rem furtivam alii obtulit, ne apud se inveniretur (PV. 2, 32, 6). Oblati is agere potest, penes quem res concepta et inventa est (PV. 2, 32, 9).

Definitionen der Furtorum genera ausspricht, die ihrerseits wieder unter dem Einfluss des Paulinischen Textes stehen [526]). Neben den Texten mit dem genannten Inhalt nimmt dann ferner der Auszug Angaben über den Inhalt von Actio furti manifesti (PV. 2, 32, 16) [527]) und Actio furti concepti (PV. 2, 32, 17) auf. Lediglich der Actio furti concepti, nicht der Actio furti oblati: indessen wird mit dem Texte — Furti concepti actio adversus eum qui obtulit tripli est poena et ipsius rei repetitio — der Actio furti concepti eine Richtung zugeschrieben, die vielmehr die Actio aus Furtum oblatum besass, nämlich Zuständigkeit gegen den Offerenten der gestohlenen Sache, somit den Fur. Hier bietet dann die Ueberlieferung den Paulustext offensichtlich in verstümmelter Gestalt dar: wahrscheinlich wird in den Worten, die den Text bilden, das die Zuständigkeit der Actio gegen den Offerenten bezeichnende Satzglied aus den sich dem Texte von der Furti concepti actio anschliessenden Worten, die sich auf Furti oblati actio bezogen, fugitiv eingedrungen sein. Doch wie dem auch sei, der Text dieser Fassung ist der vom Gesetzgeber übernommene Text, was sich nicht allein aus dem Umstande ergiebt, dass ihn die handschriftliche Überlieferung aufweist, sondern auch hieraus, dass er der Interpretation zu Grunde liegt: denn sie begleitet den Text mit Worten, die zwar die anstössige Bezeichnung des Anspruchs mit Furti concepti actio vermeiden, aber als Thatbestand für Poena tripli und Restitution der gestohlenen Sache ihre Oblation, zwecks Vorbeugung des Auffindens des Gegenstandes bei dem Offerenten, angeben, womit in der Sache und in der Formulierung die auf Furti oblati actio bezüglichen Worte wiederholt werden [528]). Man geht dann wohl nicht fehl, wenn man annimmt, der Interpret, der mit den Worten Si quis rem furtivam alteri obtulit anhebt, habe damit den Inhalt der Ansprüche bei Furtum conceptum und Furtum oblatum, mit Bezug worauf der Auszug die Parteirollen verzeichnet hat, zugleich angeben wollen: für Conceptum furtum nämlich, mit Bezug worauf im Auszug (PV. 2, 32, 5 u. 8) der Bestohlene, der die Sache bei dem Dritten findet, als Kläger und der Besitzer als Gegner bezeichnet ist, die Rückgabe der Sache, für Oblatum furtum, wofür der Oblat bei dem die Sache gefunden worden ist, als Kläger und der offerierende Dieb als Gegner genannt wird (PV. 2, 32, 6 u. 9), die

---

[526]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 64 u. 65, insbesondere Note 178.

[527]) Furti manifesti actio praeter quadrupli poenam ipsius rei persecutionem genere vindicationis et condictionis continet.

[528]) Si quis rem furtivam alteri obtulit, ne apud ipsum inveniretur, poena tripli est et ipsius rei redhibitio, quae sublata cognoscitur.

Poena tripli. Dass der Interpret die Vorlage, weil sie nur von Furti concepti actio spricht, nicht so auffassen konnte, wie ihm bei der hier angenommenen Auffassung seiner Worte imputiert wird, glaube ich nicht. Es kommt doch in Betracht, dass er nun einmal vor der Aufgabe stand, dem ihm verderbt überlieferten Texte ein Verständnis abzugewinnen, sodann aber dass er — seiner eignen Verwendung des Aktionenbegriffs im allgemeinen (vgl. S. 62 u. 63) und des Begriffs der Actio furti im Besonderen, wovon sofort noch des Weiteren die Rede sein wird, nach zu schliessen — in Furti concepti actio schwerlich etwas anders erblicken konnte als den Anspruch anlässlich Furtum conceptum: wo aber Furtum conceptum, wo, wie es die Interpretation formuliert, der Sachverhalt Si quis rem furtivam alteri obtulit, ne apud ipsum inveniretur vorhanden ist, da war mit dem Furtum conceptum auch Furtum oblatum verbunden. Geht, wie es heisst, Furti concepti actio auf Poena tripli und die Redhibitio ipsius rei, so findet sich Entsprechendes in der Interpretation mit Bezug auf Furti manifesti actio (PV. 2, 32, 16), nur dass die Poena quadrupli die Poena tripli ersetzt; es heisst somit Furti manifesti poena quadrupli est et ipsius rei, quae est sublata, redhibitio. Die Vorlage bietet die auffallende Formulierung, dass Furti manifesti actio neben der Poena quadrupli, die Persekution der Sache mittels Vindicatio und Condictio einschliesst [529]). Eine gewiss nicht authentische Fassung des Satzes, da der reipersekutorische Anspruch eben nicht Furti manifesti actio ist [530]): sie wird bereits Konsequenz der in der Interpretation vertretenen Auffassung sein, dass unter Actio furti der aus Furtum hervorgegangene Anspruch zu verstehen ist, und mochte unter dem Einfluss dieses Verständnisses schon vor der Abfassung des Gesetzbuchs in den Text eingedrungen sein [531]). Dass dagegen die Interpretation von der in der Vorlage angegebenen Doppeltheit des reipesekutorischen Anspruchs keine Notiz nimmt, ist sehr begreiflich, da die prozessualische Verschiedenheit von Vindicatio und Condictio

[529]) Der Text findet sich Note 327.

[530]) Huschke lässt Paulus statt Praeter quadrupli poenam schreiben Quadrupli poenam praeter.

[531]) Es findet sich doch wohl auch in der Lex Romana Burgundionum und zwar in dem oben (vgl. Note 469) in Bezug genommenen Texte (4, 3). Von dem Ingenuus heisst es, dass er das Gestohlene mit dem Quadruplum abzuzahlen hat (ut ingenuus furto ablata quadrupla solutione dissolvat). Mit Bezug auf den Servus wird die Alternative der Hingabe Ad vindictam oder der Restitution der abhanden gekommenen Sachen Cum vindicta ausgesprochen, wobei unter Vindicta die Poena quadrupli zu verstehen ist. Danach schliesst der Anspruch, der noxalen Charakter besitzt und eben kein anderer als Actio furti ist, neben der poenalen die reipesekutorische Seite ein.

keine Bedeutung haben konnte, aber auch leicht der materielle Sachverhalt der Aktionenkonkurrenz hinfällig geworden sein mochte. Des Inhalts der Furti manifesti actio findet sich dann, wie mir scheint, noch an einer anderen Stelle gedacht. In einigen Handschriften des Breviars ist nämlich in dem von der Integri restitutio handelnden Titel (PV. 1, 7) ein Paulustext eingefügt, der zwischen einer In rem und einer In personam zuständigen Integri restitutio unterscheidet, erstere auf die Revokation der Sache, letztere auf Poena quadrupli gerichtet sein lässt, doch nur innerhalb eines Jahres, nach dessen Ablauf das Simplum an seine Stelle tritt (P. 1, 7, 4) [532]). Lag es dann nicht nahe, in der Integri restitutio In rem, die die Revokation der Sache selber ist, und in der Integri restitutio In personam, die sich als Gewinn der Poena quadrupli darstellt, den Erfolg der Actio aus Furtum manifestum als Restitutionsfall betrachtet zu erblicken? Und ganz sicher muss es der Fall gewesen sein, da sich damit erklären lässt, dass die Beschreibung der Integri restitutio (PV. 1, 7, 2), worauf bereits (vgl. S. 83) hingewiesen worden ist, — neben demjenigen, was auf die Vorlage zurückgeht — den Zusatz Vel id, quod alicui sublatum est, reformatur enthält. Dass jene Stelle (P. 1, 7, 4) dem Auszug vorenthalten ist, steht diesem Ergebnis nicht entgegen. Sobald einmal jener Zusatz in die Interpretation aufgenommen war, würde es mit der Einreihung des Textes in den Auszug lediglich eine Wiederholung gegeben haben. Soweit nicht der Text auch eine Antinomie enthalten hätte: denn die Actio furti gehört nach dem Rechte des Breviars zu den Aktionen, die nach dreissig Jahren verjähren [533]). Dieser letzterer Grund bestätigt auch, was freilig unbestritten ist, dass jene Handschriften in der That einen extravaganten Breviartext überliefern, mag er auch das Zeichen tragen, das im Uebrigen nur denjenigen Texten eigen ist, die in den Auszug aufgenommen sind, nämlich eine Interpretation [534]). Sind somit Furti manifesti

---

[532]) Integri restitutio aut in rem competit aut in personam. in rem actio competit, ut res ipsa qua de agitur revocetur; in personam aut quadrupli poena intra annum vel simpli post annum peti potest.

[533]) Die Interpretation zu einer Novelle Valentinian III (12, 1) enthält den Schlusssatz: quae vero actiones perpetuae fuerunt et ad triennium revocatae sunt, placuit adnecti, id est hereditatis petitio, si tamen ab auctore, cui competebat, fuerit inchoata, finalis actio, homicidii, furti u. s. w.

[534]) Sie lautet, wie folgt: quoties de revocanda re vel causa integrae restitutionis beneficium petitur, aut in rem aut in personam agendum est, id est, ut res ipsa, de qua agitur, quae sublata est, recipiatur. Et quum in personam actio intendi coeperit, si qui rem indebite abstulisse convincitur, id, quod sublatum est, in quadruplum reformare debet: post annum vero in simplum. Hier wird dann ganz ausdrücklich die Actio

actio sowie, im Gemisch, Furti concepti actio und Furti oblati actio verzeichnet, so wird Furti nec manifesti actio nicht erwähnt und, ist, wie man sicher annehmen kann, obschon uns von einem solchen keine Spur übrig geblieben ist, ein bezüglicher Text des Sentenzenauszugs gestrichen [535]). Soviel über die einzelnen Aktionen: mit Bezug auf alle vier, die einzeln aufgeführt werden, bemerkt die Vorlage (PV. 2, 32, 10), dass sie dem Erben des Bestohlenen zustehen, aber nicht gegen den Erben gewährt werden; statt dessen sagt der Interpret, dass zwar der Erbe des Bestohlenen die Furtorum genera verfolgen kann, hingegen nicht die Erben des Fur auf die Strafe des Verbrechens haftbar gemacht werden können [536]). Hierbei ist hinsichtlich der Haftpflicht der Erben offenbar ein Gegensatz zur reipesekutorischen Haftung zu subintelligieren, welcher Gedanke der Vorlage fehlt. Er wird sich auf die Auffassung gründen, dass auch die reipesekutorische Actio Actio aus Furtum ist. Hierin lag dann für den Verfasser ein Anlass, sich gegen das Missverständnis zu sichern, dass die Freistellung der Erben des Thäters eine unbedingte ist [537]). Damit scheint mir erschöpft zu sein, was die Interpretation mit Bezug auf das Delikt des Furtum Besonderes enthält [538]) [539]). Was sodann das Delikt des Damnum iniuria datum

---

als Anspruch auf die Res ipsa quae sublata est, auf die durch Furtum abwendig gemachte Sache, und die Actio in personam als Anspruch auf das Quadruplum der gestohlenen Sache charakterisiert.

[535]) Am wahrscheinlichsten will mir vorkommen, dass der Text gestrichen ist, weil an andern Stellen von Poena furti Pro qualitate furti In duplum aut in triplum die Rede ist, was dann, da Poena tripli für Furtum conceptum, bez. oblatum gilt und für Furti manifesti actio die Poena quadrupli bestimmt ist, das Duplum dem vierten Genus furtorum, dem Furtum nec manifestum vorbehält. Die Stellen, um die es sich handelt, sind PV. 5, 20, 1 u. 2 und betreffen die Bestrafung der Abactores (in poena furti pro qualitate eius aut in duplum aut in triplum convenitur, — in duplum vel in triplum furis more damnatur). Das Fehlen der Poena quadrupli wird sich aus dem Umstande erklären, dass der Schriftsteller bei den Abactores keinen Fur manifestus im Auge hat. Dass das Breviar, wenn im Titel De furtis die Strafe des Furtum nec manifestum fehlt, die Poena quadrupli als Strafe des Furtum schlechthin gelten lassen will, wie es Isidor (Etymm. 5, 26, 19), aber auch die Lex Romana Burgundionum (4, 3 [vgl. Note 469]) und das Edictum Theoderici (Capp. 56—58) thun, lässt sich nicht annehmen.

[536]) Furtorum genera heres eius, qui furtum pertulit, persequi potest: eius vero heredes, qui furtum fecerat, ad poenam criminis teneri non possunt.

[537]) Dass die Erben bei Criminalis causa nicht auf die Poena haften, sagt auch die Interpretation zu einer Konstitution des Codex Hermogenianus (2, 1).

[538]) Ungenau ist auch die Wiedergabe von PV. 2, 32, 26. Nach der Vorlage kommt bei der Actio furti wegen Diebstahls von Tabulae und Kautionen Haftung auf die Schuldsumme in Betracht, und zwar auch bei Cancellatae tabulae cautionesve, indem diese zum Beweis der Zahlung dienen. Die Interpretation schreibt: nec interest, utrum cautiones ipsae sine aliqua litura sint, an fuerint caraxatae aut forsitan solutae. Es ist hier verkannt, dass für die Vorlage die Cancellatae tabulae cautionesve gerade darum in Betracht kommen, weil die Schuld bezahlt worden ist.

anlangt, so lässt die Vorlage (PV. 1, 13, 6) denjenigen, der eine fremde Sklavin, die Virgo immatura ist, stupriert hat, mit der Strafe der Lex Aquilia haften. Die Interpretation bezeichnet als Strafe, nach Lex Aquilia, dass der Thäter neben dem von ihm geschwächten Mädchen noch eine zweite Sklavin zahle: damit soll dann Verurteilung auf das Duplum des Wertes der Sklavin, die — so kann man annehmen — durch die Stupration wertlos geworden ist, bezeichnet sein. Es ist sodann in dem vorhergehenden Texte der Vorlage (PV. 1, 13, 5) von dem Falle der Deterioration eines Sklaven, die in einer Verleitung zur Flucht und zum Furtum und in einer Schädigung seiner Sitten und seines Körpers besteht, die Rede. Im Sinne des Paulus bildet dieses Verhalten den Thatbestand der Corruptio servi, welches Delikt eine Actio In duplum erzeugt [540]): die Interpretation will indessen, dass die gleiche Strafe, nach Lex Aquilia, wie in dem soeben genannten Fall eintritt [541]). Zeigt

---

[539]) Eine Anzahl von Texten, die, wie sie vermutlich dem Titel De furtis angehört haben werden, Ed. Krüger hier (P. 2, 31) aufgenommen hat, sind in den Auszug nicht übergegangen. Zum Teil mochte es geschehen sein, weil sie mit Text, den der Auszug überliefert, im Widerspruch zu stehen scheinen: so P. 2, 31, 11, wonach Furtum an Res hereditaria vor ihrer Inbesitznehmung durch den Erben ausgeschlossen ist, mit der Definition des Furtum (PV. 2, 32, 1), ferner P. 2, 31, 36, wonach auch ein Furtum rei nostrae möglich ist, mit PV. 2, 32, 22. Anderes mochte selbstverständlich scheinen (vgl. P. 2, 31, 17; 26—29; 30; 31 [dass der Raub einer Ancilla ein Furtum ist [vgl. auch Note 8]; 35). P. 2 31, 22 ist mit der alten Haussuchung beim Furtum dahingefallen, welche auch in Epitome Gai fehlt (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 46, 119, 120). Von rätselhaften Texten (P. 2, 31, 18 u. 34), die im Vesontinus erhalten sind, lässt sich nicht sagen, weshalb sie gestrichen wurden. Zu P. 2, 31, 33 vgl. die folgende Note.

[540]) Darum ist P. 2, 31, 33 (Qui servo fugae consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti) ausgefallen, übrigens nicht sowohl wegen Widerspruchs, als wegen Identität des Textes mit PV. 1, 13, 5, da Haftung mit Actio servi corrupti für die Interpretation nichts Anderes sein konnte als Haftung für Corruptio servi, wovon eben PV. 1, 13, 5 handelt.

[541]) Die Interpretation, die sich auf beide Stellen (PV. 1, 13, 5 u. 6) bezieht, lautet, wie folgt: hae duae secundum legem Aquiliam similem poenam habent, ut cum his, quae animo vel corpore corruperunt, alia similia mancipia huiusmodi praesumtores exsolvant. Die im Texte vorgetragene Auffassung, dass der doppelte Wert des Sklaven, bez. der Sklavin, zu entrichten ist, wird vor jedem andern Verständnis den Vorzug verdienen. Dass den Delinquenten mit den Worten Ut cum his, quae animo vel corpore corruperunt, alia similia mancipia huiusmodi praesumtores exsolvant nicht die Rückgabe der stuprierten Sklavin und des verschlechterten Sklaven auferlegt werden soll, lässt sich schon deshalb annehmen, weil sie sie ja dem Eigentümer nicht entzogen haben: dann wird aber auch bei der Leistung der Alia similia mancipia nicht an Naturalleistung gedacht sein, wie ja auch die Ausdrucksweise (exsolvant) für eine Geldleistung spricht. Die Annahme, dass das Duplum des Wertes zu entrichten ist, unterstützt auch, dass die Haftung auf die Lex Aquilia gegründet wird. Dass dann nicht der Wert einer stuprierten Sklavin und eines verschlechterten Sklaven doppelt zu zahlen ist, liegt auf der Hand. Die Charakterisierung des Wertes als des Wertes derjenigen Personen, die die Delinquenten Animo vel corpore verdorben haben, will lediglich besagen, dass

sich schon hier, dass nach der Auffassung der Interpretation die Strafe der Lex Aquilia für körperliche Schädigung in Zahlung des Doppelten besteht, so tritt diese Auffassung noch deutlicher zu Tage, wenn die Aussage der Vorlage (PV. 2, 32, 23), dass derjenige, der bei der Suche nach gestohlenem Gut ein Damnum iniuriae verübt, mit der Actio legis Aquiliae haftet, mit den Worten wiedergegeben ist, der Thatbestand des Damnum alicui dare, sowie auch des Iniuriam facere, werde nach Lex Aquilia mit dem Duplum gestraft [542]). Für diese Annahme mag die Interpretation eine Bestätigung in dem Umstande erblickt haben, dass in einigen Texten, die in den Sentenzenauszug aufgenommen sind, von — qualifizierter — Sachbeschädigung die Rede ist, die mit Verurteilung zum Duplum geahndet wird [543]). Die Quelle dieser Anschauung liegt indessen in der eigentümlichen Auffassung, dass die Strafe nach Lex Aquilia, von der jene Stellen reden, nicht sowohl Strafe für einen besonderen deliktizischen Thatbestand, den Thatbestand der Sachbeschädigung, sondern eine bestimmte Art der Strafe bezeichnet, nämlich die Strafe auf das Doppelte, die jedoch erst in Folge Verhaltens des Schuldners im Prozess, Infitiatio des Verklagten, verhängt wird: es mag indessen auch schon hier (vgl. § 13, 5) bemerkt werden, dass das Infitiari, das zu Verurteilung des Verklagten In duplum führt, schon in dem blossen Umstande gelegen ist, dass der Schuldner es zu einer Kondemnation kommen lässt. Poena nach Lex Aquilia ist sonach nichts Anderes als Poena dupli, das will sagen, bei der Actio quae per infitiationem in duplum crescit, freilich in einem modifizierten Verständnis der Infitatio. Dieser Sachverhalt kommt ganz unzweideutig in der Interpretation zu einem Texte des Sentenzenauszuges (PV. 1, 19, 1) zum Ausdruck; hier wird der Dupli-

---

es sich um den Wert von Sklaven der Art handelt, wie diejenigen sind, an denen das Delikt verübt worden ist. Dementsprechend heisst es auch mit Bezug auf die Haftung, dass sie — Cum his quae animo vel corpore corruperunt — gerichtet ist nicht schlechthin auf Alia mancipia, sondern auf Alia similia mancipia. In beiden Fällen wird angenommen, bez. vorausgesetzt, dass nach dem Delikte völlige Entwertung eingetreten ist. Es mag noch bemerkt werden, dass die Lex Romana Burgundionum (19, 2), die auf Notzucht, verübt an einer Ancilla, Seitens eines Freien, Iuxta poenam legis Aquiliae, Restitutio alterius mancipii setzt, m. E. den gleichen Sinn hat.

[542]) Si, quum furtum quis quaerit, damnum alicui dederit, vel iniuriam fecerit, secundum legem Aquiliam in duplum damni illati redhibitione mulctatur.

[543]) Es handelt sich das eine Mal (PV. 5, 3, 1) um das Damnum dare per turbam seditionemve, wobei der Schaden, falls es sich um eine Geldsache handelt, mit der Aestimatio dupli zu ersetzen ist; die Interpretation sagt: si pecuniae damnum fiat, dupli redhibitione componitur. Die zweite Stelle (PV. 5, 3, 6) bezieht sich auf fahrlässige Brandstiftung und lässt gleichfalls den Schaden mit dem Doppelten büssen; die Interpretation sagt: quod si per negligentiam factum incendium comprobatur, damnum, quod cuicunque illatum fuerit, resque, quae incendio perierit, dupli satisfactione sarciatur.

kation gewisser Aktionen Per infitiationem gedacht, beispielsweise eine Anzahl dieser Aktionen aufgeführt und zum Schlusse bemerkt: quae omnia superius comprehensa secundum legem Aquiliam duplicantur [544]). Ein Licht über die Entstehung dieser Ansicht gewährt die Vorlage des Textes. Sie lautet, wie folgt: quaedam actiones si a reo infitientur, duplantur, velut iudicati, depensi, legati per damnationem relicti, damni iniuriae legis Aquiliae [545]). Es ist dies eine Fassung, die die Vorstellung, dass gerade nach Lex Aquilia Haftung auf das Doppelte eintritt, befestigen konnte. Ihren Ursprung wird sie dem Umstande entlehnen, dass ein Satz der klassischen Jurisprudenz, der die auf Lex Aquilia beruhende Haftung In duplum beim Damnum iniuria datum aussprach — ein Satz etwa wie Gaius (3, 216) Ea lege (sc. Aquilia) adversus infitiantem in duplum agitur — paroemiatische Natur erhielt [546]), sich von seiner besonderen Beziehung auf die Sachbeschädigung loslöste und, wie anderem Verständnisse [547]), so auch dem in der Interpretation vertretenen eröffnete [548]). Zu den Aktionen, die in der genannten Weise der Lex Aquilia unterstehen, gehört nach der Auffassung der Interpretation der Anspruch aus der Iniurie: es wird nämlich bei der Aufzählung der Actiones quae infitiando in duplum crescunt (PV. 1, 19, 1) der Ausdruck Actio damni iniuriarum legis Aquiliae, der die auf Lex Aquilia begründete Klage aus Sachbeschädigung bezeichnet, nicht allein in dem genannten Sinne verstanden, dass die Lex Aquilia, wie soeben dargestellt worden ist, eine andere als die ursprüngliche Bedeutung erhält, sondern auch der Anspruch, wie folgt, charakterisiert: si damnum alicui per iniuriam factum

---

[544]) Es heisst: aliqua, quae quum ab his, quibus sunt debita, repetuntur, si a debitoribus negata fuerint, dupli satisfactione redduntur, id est, res iudicata, legati per damnationem relicti, id est, si quid heres legati titulo dare iussus est, et petitum negaverit, vel si damnum alicui per iniuriam factum quis sarcire noluerit, vel de modo agri, quum a venditore emtor fuerit circumscriptus, ut minus inveniatur, quam probatur scriptum. Quae omnia superius comprehensa secundum legem Aquiliam duplicantur.

[545]) Hieran schliessen sich, als ein späterer obschon voralaricianischer Zusatz, die Worte Item de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est an.

[546]) Auf einen sprichwörtlichen Gebrauch des Satzes weist auch die Ausführung in Iustinians Novelle 18 Cap. 8: das Prinzip der Actiones quae per infitiationem duplantur ist ihr das Prinzip der Lex Aquilia, nach deren Ordnung hernach einige andere Aktionen sich gerichtet haben. Wenn Isidor, Etymm. 5, 15, 2, unter den wenigen namhaft gemachten Leges die Lex Aquilia aufführt, so wird wohl auch an diesen Satz gedacht sein.

[547]) Nämlich der Auffassung, dass nach der Lex Aquilia jede Leugnung im Prozess zur Verurteilung In duplum führt, wie sie in der Lex Romana Burgundionum begegnet (vgl. § 14, 3).

[548]) Dass übrigens die Lex Aquilia auch das Delikt der Sachbeschädigung regelte, konnte wenigstens dem Kodifikator nicht unbekannt bleiben, da ja Gaius (3, 210 sqq.), der ihm vorgelegen hat, hierüber keinen Zweifel liess.

quis sarcire noluerit. Wenn der Text Si, cum furtum quis quaerit, damnum iniuriae dederit, actione legis Aquiliae tenebitur (PV. 2, 32, 23) mit den Worten Si, quum furtum quis quaerit, damnum alicui dederit vel iniuriam fecerit, secundum legem Aquiliam in duplum damni illati redhibitione mulctatur wiedergegeben wird, so ist dies im Wesentlichen die gleiche Formulierung, mit der die Epitome Gai (2, 10, 1) die beiden Delikte der Sachbeschädigung und der Injurie bezeichnet (si aliquis.. damnum alteri dederit, aut iniuriam fecerit): auch hier wird somit im Sentenzenauszuge bei der Injurie Strafe des Doppelten angenommen und auf Lex Aquilia gegründet; es zeigt sich aber auch, dass es das Doppelte des angerichteten Schadens ist. Die Auffassung, dass der Anspruch aus Injurie eine Klage wegen Injurienschaden ist, tritt dann auch an anderer Stelle des Auszuges zu Tage [549]). Zum Schluss sei dann noch von der Pauperies die Rede. Wenn ein Quadrupes Schaden anrichtet, besteht Verantwortlichkeit des Herrn (PV. 1, 15, 1): die Interpretation substituiert ein fremdes Tier schlechthin (Alienum animal). Eine Fera bestia an öffentlicher Strafe angebunden zu halten ist verboten (PV. 1, 15, 2): die Interpretation verbietet auch die Aufstellung eines Wächters. Die Vorlage lässt dann bei Schädigung nach Art des Vergehens, Pro modo admissi, Extra ordinem eine Klage gegen Herrn oder Wächter zustehen, insbesondere bei Tötung eines Menschen: die Interpretation macht den Herrn im Fall einer Beauftragung, andernfalls den Wächter, welche Unterscheidung im Sinne des Autors vermutlich die Worte Pro modo admissi erläutern soll, für Schaden oder beliebige Verletzung haftbar [550]).

---

[549]) Es heisst PV. 5, 4, 9: iniuriarum civiliter damnatus eiusque aestimationem inferre iussus famosus efficitur. Hierzu lautet die Interpretation: qui pro iniuria mediocri aestimatae iniuriae damna subire compellitur, quamvis civiliter videatur addictus, tamen infamis efficitur.

[550]) Auf den Ersatz des Extra ordinem durch Non exspectata ordinis sententia komme ich in anderer Verbindung (vgl. § 13, 6) zu sprechen.

FORTSETZUNG. *f.* ERBRECHT § 12.

1. *Testamentarisches Erbrecht.*
2. *Intestaterbrecht.*
3. *Noterbenrecht.*
4. *Das Legat.*
5. *Das Fideikommiss.*
6. *Die Donatio mortis causa.*

1. Ich beginne mit dem testamentarischen Erbrecht, aus dessen Gebiete die Interpretation mit Bezug auf die Erbeinsetzung eignes Recht entwickelt hat. PV. 3, 6, 10 lautet, wie folgt: heredes aut instituti aut substituti dicuntur, instituti primo gradu, substituti secundo vel tertio scripti [551]). Der Schriftsteller unterscheidet somit unter den Heredes die Instituti und die Substituti und beschreibt sie, die Instituti, als die Primo gradu scripti, die Substituti als die Secundo vel tertio gradu scripti. Hiermit ist natürlich nichts weiter gesagt, als dass Instituti die im ersten, Substituti die im zweiten oder dritten Grade eingesetzten Erben sind. In der Interpretation erfährt der Satz eine ausführliche Erläuterung, die aber sehr eigentümlichen Inhalts ist [552]). Es heisst zunächst, dass diejenigen, welche ein Testament machen, wie sie Heredes instituieren, so auch substituieren können, womit die in der Vorlage gemachte Unterscheidung der Heredes in Instituti und Substituti wiedergegeben ist. Des Weiteren aber bemerkt dann die Interpretation, dass diejenigen, welche im ersten Grad als Heredes eingesetzt sind, Instituti heissen,

[551]) So Ed. Krüger nach Handschriften. Varianten in den besseren Handschriften (instituitur primo gradu, substituitur s. vel t. scr.).

[552]) Der Text lautet nämlich, wie folgt: qui testamenta faciunt, sicut instituere heredes, ita et substituere possunt. Nam qui primo gradu heredes scripti sunt, instituti appellantur: qui secundo, substituti: qui tertio, scripti vocantur: quia usque ad tertium gradum heredes substituere pro testatoris voluntate permissum est, hoc est, ut secundum voluntatem testatoris ita substitutio ordinata servetur: ea tamen ratione, ut, sicut committitur fidei heredis, sic quibuscunque verbis testator iniunxerit, hereditas defuncti ab instituto ad substitutum valeat pervenire.

was zutreffend ist und der Vorlage entspricht, und ferner dass die im zweiten Grad Eingesetzten Substituti, die im dritten Grad Eingesetzten Scripti genannt werden. Es liegt dann auf der Hand, dass in der Annahme der Verwendung des Ausdrucks Substituti für die Eingesetzten zweiten Grades und Scripti für die Eingesetzten dritten Grades eine Aussage vorliegt, die der Vorlage nicht entspricht, andererseits aber auf einem starken Missverständnis der Vorlage beruht [553]). Indem dann ferner der Schriftsteller die Angabe der Vorlage, in der er eine Aufzählung der Erben nach drei Graden, Instituti Substituti und Scripti, erblickt, für eine erschöpfende Aufzählung der Erbgrade hält, gelangt er zu dem Satze, dass nach erblasserischer Verfügung, Pro testatoris voluntate, Substitution der Heredes bis zum dritten Grade zugelassen wird, wobei als Seitenstück die von Gesetzeswegen angeordnete Erbenfolge in ein Vermögen, die In infinitum ist, gedacht sein mag. Denn die Substitution Pro testatoris voluntate ist nicht die Römische Substitutio (vulgaris), bewirkt somit nicht eventuelle Erbfolge, sondern, wie die gesetzliche, unbedingte: sie ist Einsetzung hinter dem Voreingesetzten und zwar zur Succession mit dem Tode des Voreingesetzten. Die Interpretation fügt nämlich hinzu, dass es sich für sie bei der Substitution um den Zweck handelt, die Erbschaft des verstorbenen Erblassers von dem Eingesetzten auf den Substituierten gelangen zu lassen (ut . . hereditas defuncti ab instituto ad substitutum valeat pervenire), und zwar als Universalfideikommiss, wovon noch weiter die Rede sein wird. Dass es sich dabei um den Uebergang mit dem Tode des Voreingesetzten handelt, wird zwar nicht hier, wohl aber in der Interpretation zu dem sich anschliessenden Texte (PV. 3, 6, 11) ausgesagt und zwar mit Bezug auf den im dritten Grad eingesetzten Heres, den Tertius heres, den Heres scriptus, von dem es heisst, dass die von dem Heres substitutus innegehabte Erbschaft mit dessen Tode an ihn gelangt (ita quis substituitur, ut, quum ille mortuus fuerit, ad tertium heredem, id est, scriptum, hereditas, quae est ab eodem tenta, perveniat). Dass die vom Verfasser als Heredes substituti und Heredes scripti bezeichneten Personen die Erbschaft als Universalfideikommiss gewinnen, ergiebt sich aus dem Umstande, dass der Verfasser den Satz, es sei bis zum dritten Grade gestattet, Pro testatoris voluntate Heredes zu substituieren, mit erklärenden, ja berichtigenden Worten begleitet, die die Aussage dahin erläutern, dass die gesetzte Substitution

---

[553]) Der Verfasser konstruiert folgendermassen: dicuntur.. substituti secundo (scil. gradu) vel scripti tertio (scil. gradu).

dem erblasserischen Willen gemäss derart Geltung habe, dass die hinterlassene Erbschaft, wie ein dem Erben auferlegtes Fideikommiss, mit welchen Worten es auch immer der Erblasser aufgetragen haben wird, von dem Eingesetzten an den Substituten zu gelangen vermag (hoc est, ut secundum voluntatem testatoris ita substitutio ordinata servetur: ea tamen ratione, ut, sicut committitur fidei heredis, sic quibuscunque verbis testator iniunxerit, hereditas defuncti ab instituto ad substitutum valeat pervenire). Zugleich aber wird durch diese Annahme ein Widerspruch zur Epitome Gai vermieden, indem diese, ihrer Vorlage entsprechend, den Satz aufstellt (2, 7, 8), dass die Substitution einer Person als Heres für die Zeit nach dem Tode des Eingesetzten unstatthaft ist, sodass unser Satz schliesslich nichts Anderes als eine Ausführung zu ihr darstellt [554]). Mit Bezug auf Einsetzung des Erben im zweiten Grad, des sogenannten Heres substitutus, befleissigt sich dann noch die soeben citierte Interpretation des anstossenden Textes (PV. 3, 6, 11) eines merkwürdigen Sprachgebrauchs [555]). Es werden nämlich die Worte der Vorlage Substituere quis et pure et sub condicione potest, die bei Paulus nichts Anderes bezeichnen, als dass der Erblasser den Substituten sowohl Pure als auch mit aufschiebender Bedingung einsetzen kann, auf die Einsetzung eines Heres substitutus in dem von der Interpretation gebrauchten besonderen Sinne bezogen: die Substitutio, die Sub condicione geschieht, ist dann diejenige, der die Einsetzung eines Heres im dritten Grade, eines Heres tertius, des Heres scriptus, beigefügt ist, während als Substitution, die Pure geschieht, eine solche zu gelten hat, der diese Einsetzung des Heres im dritten Grade fehlt. Danach wird, worauf bereits (§ 8, 1) hingewiesen ist, der Ausdruck Condicio hier nicht im Sinne einer Bedingung, auch nicht im Sinne einer Resolutiv-

[554]) Der Text der Epitome lautet, wie folgt: quamvis non possimus post mortem eius, quem heredem instituimus, alium ei substituere, tamen per fideicommissum rogare eum possumus, ut quum moriatur, alii eam hereditatem vel totam vel pro parte restituat. Et quia, sicut superius dictum est, etiam post mortem heredis fideicommissum ei, cui relictum est, dari potest: idem efficere possumus, quod hoc ordine fit, ut testator scribat: Illum heredem instituo, et volo, ut quum mortuus fuerit, ad illum hereditas mea pertineat. Auf die Eventualitäten der Einsetzung des Substituten mit Quum heres mortuus fuerit und Quum heres moritur mögen sich die Worte Quibuscunque verbis testator iniunxerit beziehen: doch könnten sie auch die Freiheit beim Fideikommiss nach Erklärungsempfänger und Formulierung der Erklärung (PV. 4, 1, 5 u. 6) im Auge haben.

[555]) Substitutio et pure, id est, sine conditione fieri potest: hoc est, ut, quum ad substitutum hereditas pervenerit, ad tertium heredem non debeat pervenire. Sub conditione autem ita quis substituitur, ut, quum ille mortuus fuerit, ad tertium heredem, id est, scriptum, hereditas, quae est ab eodem tenta, perveniat.

bedingung verwendet, sondern in der Bedeutung einer Klausel, die ein Universalfideikommiss zum Inhalt hat [556]). Es liegt dann auf der Hand, dass im Geiste der Interpretation in gleichem Sinne, wie das Substituere, auch das Instituere sowohl Pure als auch Sub condicione geschehen kann, und unter dem Instituere sub condicione die Einsetzung des Erben mit der Auflage, die Erbschaft als Universalfideikommiss mit seinem Tode an den sogenannten Heres substitutus auszuantworten, anzusehen ist, sodass dann das Instituere sub condicione nicht den Sinn einer Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung hat, das die Interpretation kurz zuvor (PV. 3, 6, 7) als ein Condicionem heredi constituere bezeichnet. Ob die Interpretation den Ausdruck Substitution auch im klassischen Sinne kennt, wonach nicht sowohl die Institution als vielmehr die Substitution ein Instituere sub condicione ist, kann zweifelhaft erscheinen [557]). Ja es lässt sich streiten, ob überhaupt das Breviar von der Substitution in diesem Sinne Notiz nimmt. Allerdings ist von der Epitome Gai ein Titel De substitutionibus et faciendis secundis tabulis (2, 4) überliefert, der, neben einer Definition (Substitutio est, quae post institutionem a testatore fieri solet, id est, secundi heredis appellatio. Et duae sunt, quarum una vulgaris dicitur, alia pupillaris), nach der Vorlage (G. 2, 174 sqq.) über Vulgarsubstitution und Pupillarsubstitution sich ausspricht und aus Gaius (2 184) den Satz wiederholt, dass dem Extraneus heres für den Fall seines Todes nicht ein Erbe substituiert, wohl aber ein Universalfideikommissar beigefügt werden kann. Indessen findet sich der Titel gerade nicht in den ältesten Handschriften [558]). Der letzterwähnte Satz konnte in der Epitome um so eher fehlen, als er, wie bereits bemerkt ist, auch an anderer Stelle der Epitome (GV. 2, 7, 8) wiederkehrt. Der Erwähnung der Vulgarsubstitution bedurfte es im Grunde nicht: was aber die Pupillarsubstitution anlangt, so ist sie ja überhaupt nicht Substitution im Sinne der Vulgarsubstitution, liess sich von der Annahme, bez. Fiktion einer Identität des Kindes-

---

[556]) Den citierten Worten der Vorlage (Substituere quis et pure et sub condicione potest) schliessen sich folgende an: et tam suis quam extraneis, tam puberibus quam impuberibus. Sie sagen einfach, dass Vulgarsubstitution zulässig ist, auch bei Sui heredes, mündigen und unmündigen. Hierfür sagt die Interpretation, an den Note 555 aufgeführten Text anschliessend: quae tamen substitutio tam in suos heredes, quam in alienos, et tam puberes, quam impuberes, fieri potest: hoc est et in pupillos et in adultos. Das ist dann auf Substitution im Sinne der Interpretation zu beziehen.

[557]) Von dem Substitutus heres findet sich ausser in den im Text erwähnten Stellen noch gesprochen PV. 3, 7, 12 u. PV. 4, 5, 10.

[558]) Vgl. hierzu Ed. Haenel ad h. l. Ob der Titel auch in Cod. Leg. fehlt, ist unsicher, da die Ueberlieferung an dieser Stelle lückenhaft ist.

nachlasses mit dem väterlichen Nachlass eher als die Einsetzung eines Heres substitutus im Sinne der Interpretation auffassen — freilich eines wahren Heres, nicht lediglich eines Universalfideikommissars — und mag dann von dem Interpreten selbst so aufgefasst worden sein, wo er zum Schluss seiner Erörterung zu PV. 3, 6, 11 (vgl. Note 556), mit den Worten Quae tamen substitutio tam in suos heredes quam in alienos et tam puberes quam impuberes fieri potest: hoc est et in pupillos et in adultos die Substitution auch mit Bezug auf die Sui, die Pupillen sind, stattfinden lässt [559]), sodass sich eine Erwähnung in der Bearbeitung des Gaius erübrigte [560]). Jedenfalls wird bei einem zweiten Texte des Auszugs (PV. 5, 10, 1), in dem von einem Institutus, der Sub condicione eingesetzt ist, und von einem Substitutus gesprochen wird, in der Interpretation unter dem Institutus qui sub condicione scriptus est der Eingesetzte, der mit der Ausantwortung der Erbschaft an den Universalfideikommissar beschwert ist, und unter dem Substituten der Universalfideikommissar verstanden. Dieser Text giebt zugleich Aufschluss, auf welchem Wege sich das Verständnis gebildet hat: denn während es an den genannten Stellen für unsere Anschauung fremdartig und gezwungen erscheint, ergiebt es sich in dem letzteren Texte, so zu sagen, von selbst. Ja man wird dann sagen dürfen, dass in Vorlage und Interpretation dieses Textes die Quelle des Verständnisses der andern Texte zu finden ist: denn es ist nirgends anders nachweisbar und war von nirgendwoher leichter zu schöpfen als von hier. Der in Frage kommende Text des Paulus (PV. 5, 10, 1) behandelt den Fall einer bedingten Erbeinsetzung, der eine Substitution beigefügt ist, und verordnet, dass der Substitut mit Grund den Eingesetzten zur Leistung einer Kaution, behufs Vorbeugung einer Schädigung der Nachlassgegenstände nach Erbittung der Bonorum possessio, veranlasst, in welchem

---

[559]) Allerdings kommt damit das Besondere der Pupillarsubstitution, die Einsetzung des Heres substitutus für den Fall des Versterbens des Institutus im unmündigen Alter, nicht ausdrücklich zum Vorschein. Doch kann man annehmen, dass mit den Worten der Interpretation mit Bezug auf die Impuberes gesagt sein soll, dass die Substitution nur für die Dauer der Unmündigkeit zu gelten habe, wofür m. E. noch stärker die Umsetzung der Impuberes in Pupilli, in den Schlussworten Hoc est et in pupillos et in adultos, spricht.

[560]) An der genannten Stelle der Epitome (GV. 2, 4, 2) ist auch, nach Gaius (2, 181), des besonderen Rechts der Beurkundung der Pupillarsubstitution gedacht und kehrt damit die Begründung mit der Vorbeugung von Lebensnachstellungen wieder: der Westgothische Gesetzgeber mag die Furcht vor solchen ebenso lächerlich gefunden haben, wie Justinian (I. 2, 16, 3 Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeret, ne pupillus.. periculo insidiarum subiceretur).

Falle vom Tage der Stipulation ab doppelte Früchte zu entrichten sind. Zieht man in Betracht, dass vom Standpunkte der Kodifikation Petitio der Bonorum possessio mit der Aditio hereditatis, resp. dem Erbschaftserwerb gleichsteht, so ist danach der Institutus qui sub condicione scriptus est hier kein unter einer Bedingung eingesetzter Erbe, da er ja vielmehr die Erbschaft ohne Weiteres erwirbt, und demnach der Substitutus heres kein Vulgarsubstitut eines bedingt Eingesetzten: Vulgarsubstitut ist er auch aus dem Grunde nicht, weil ein solcher bei Erwerb der Erbschaft durch den Erben keine Anwartschaft mehr hat, während in dem vorliegenden Falle dem Substituten wegen seines Anrechts auf die Erbschaft vielmehr Kaution Ne petita bonorum possessione res hereditarias deminuat, geleistet werden muss. War also der Sub condicione Instituierte ein bedingungslos eingesetzter Erbe, der Substitut hingegen ein Anwärter auf die Erbschaft, so blieb nicht viel Anderes übrig als die Annahme, dass es sich um eine Erbeinsetzung mit der Klausel, in Zukunft die Erbschaft als Universalfideikommiss auszuliefern, handelte, da ja der Ausdruck Condicio die Auffassung als Klausel, der Ausdruck Substitution die Auffassung als Ernennung eines Universalfideikommissars zuliess. Und dies ist dann auch das Verständnis der Interpretation, die, wie folgt, lautet: substitutus heres eum, qui sub conditione heres institutus est, adita hereditate compellere potest, ut sibi institutus caveat heres, id est, cautione promittat, hanc ipsam hereditatem a se in nullo penitus minuendam. Hieran knüpft sich dann die der Vorlage entsprechende Aussage über die Früchte [561]). Auch in einem weiteren Fall, in dem die Interpretation der Substitution gedenkt, lässt sich annehmen, dass der Aus-

[561]) Quo facto si quid de hereditate fuerit imminutum, duplos fructus eius rei a die cautionis heres institutus redhibere compellitur. Hiermit schliesst die Interpretation ab. Hingegen folgt bei Paulus den entsprechenden Worten der Vorlage noch das Folgende: huius enim praeiudicium a superiore differt, quo quaeritur, an ea res de qua agitur maior sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur. Da in der Interpretation jede Bezugnahme hierauf fehlt, auch ein Vermerk nicht vorhanden ist, dass die Vorlage, soweit sie nicht interpretiert ist, einer Interpretation nicht bedarf, wird vom Standpunkte der Kodifikation der Satz für nicht geschrieben gelten müssen. Ein dieser Erscheinung entsprechendes Vorkommnis findet sich sonst in dem Sentenzenauszuge nicht, wohl aber gelegentlich in dem Auszuge des Codex Theodosianus (vgl. z. B. die Interpretation zu C. Th. 4, 5, 1, die auf § 1 des Textes keinen Bezug nimmt). Hinsichtlich der Bedeutung des Satzes hat sich zuletzt Lenel, Das Edictum perpetuum, S. 415 u. 416, ausgesprochen. Danach kommt in Betracht, dass die Erbschaftssachen über 100,000 Sestertien vor die Centumviri gehören. Indem der Schriftsteller ferner in der Kaution die Cautio pro praede litis et vindiciarum erblickt, wobei für den eventuellen Erbschaftsstreit ein Iudex eingesetzt werden musste, dient ihm das Praeiudicium An ea res de qua agitur maior sit entum sestertiis zur Feststellung, ob die Kompetenz der Centumvirn begründet ist oder nicht.

druck in dem genannten Sinne gebraucht wird[562]). Endlich ist noch von dem Satze der Vorlage (PV. 3, 6, 12) zu reden, der von der Befugnis des Erblassers handelt, bei Einsetzung mehrerer Erben die Grösse der Erbteile nach dem Verhältnisse der angegebenen Zahl Unzen, nicht zum Zwölfunzenas, sondern zu einem As von beliebiger Unzenzahl zu bestimmen, und hinzufügt, dass, sobald die angewiesenen Teile das As überschreiten und weitere Erben, ohne Teilanweisung, genannt sind, die Portionen der Cum partibus genannten Erben auf die Hälfte reduziert werden und der Rest zu gleichen Teilen unter die ohne Teilbezeichnung eingesetzten Erben geteilt wird. Die Interpretation erläutert den Satz näher, fügt aber einen Punkt hinzu, nämlich dass, wenn der Erblasser durch Einsetzung von Erben das As erschöpft und hernach einen Erben mit den Worten Ex reliqua parte ille heres mihi esto einsetzt, diesem Nichts geschuldet wird[563]). Es ist kaum zu erwarten, dass die Interpretation die Äusserung, die zutreffend ist, von anderswoher als aus einer Quelle entlehnt haben wird. Am nächsten liegt, dass sie aus den Sentenzen stammt, in denen sie freilich nicht auf uns gekommen ist[564]). Man mag auch erwarten, dass sie sich hier an den interpretierten Satz angeschlossen hat.

2. Was das Intestaterbrecht anlangt, so spricht die Interpretation,

[562]) Es ist PV. 4, 8, 7. Die Vorlage lässt, wenn unter mehreren Intestaterben einzelne die Erbschaft anzutreten versäumt haben oder behindert waren, mit Bezug auf ihre Erbteile Accrescenz an die antretenden Intestaterben oder ihre Erben stattfinden (Ex pluribus heredibus isdemque legitimis si qui omiserint hereditatem vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his qui adierunt vel eorum heredibus omittentium portiones adcrescunt). Hiermit stimmt die Interpretation überein, nur dass sie ausschliesslich den Uebergang der vakanten Portionen auf die Intestaterben selbst ins Auge fasst (Si quando multi heredes legitimi fuerint derelicti et aliqui eorum hereditatem praetermiserint vel adire noluerint, portiones eorum, qui omiserint vel adire noluerint, his legitimis, qui adierint, acquiruntur): den Worten Si.. in adeundo aliqua ratione fuerint impediti korrespondiert das Si.. hereditatem.. adire noluerint der Vorlage, sodass der Interpret sie als Repudiation aufgefasst zu haben scheint. Hieran schliesst sich in der Vorlage der Satz: quod in herede instituto eum qui acceperat substitutum evenire non potcrit: diversa enim causa est scripti et legitimi. Der Sinn ist wohl der, dass, was einem Miterben als Substitut zukommen würde, nicht auf seinen Erben übergeht (vgl. D. 38, 16, 9). Die Interpretation liest folgendermassen: sed in herede instituto, cui alter substitutus est, alia conditio est: quia in heredibus scriptis testamenti ordo tenendus est, ut institutis vel substitutis de adeunda hereditate scripturae forma servetur. Es könnte hiermit gemeint sein, dass, im Falle dass der Einsetzung eines Teilerben eine Substitution, im Sinne der Interpretation, beigefügt ist, die Eventualität des Erwerbes dieser Erbportion durch Accrescenz auf Kosten des Substituten nicht stattfindet.

[563]) Quod si heredes instituti in XII uncias inveniantur et postmodum heredem his verbis testator instituat, ut dicat: ex reliqua parte ille heres mihi esto, ei, qui sic institutus est, nihil debetur: quia impleto asse nihil, quod ei testator reliquerit, dignoscitur remansisse.

wo die Vorlage (PV. 5, 13, 1) aussagt, dass das Vermögen desjenigen, der aus Lebensüberdruss — Ingratitudine malae vitae setzt die Interpretation, sprachlich und sachlich bemerkenswert, für Taedio vitae — oder wegen enormer Schuldenlast oder Krankheit sich das Leben nimmt, der ordentlichen Erbfolge, Ordinaria successio, unterliegt, von der Nachfolge der Sui aut legitimi heredes, mit welchen Worten an einer anderen Stelle des Sentenzenauszugs (PV. 4, 8, 5) Paulus selbst die Intestaterben bezeichnet. Heisst es von der Intestaterberechtigung der Frauen in der Vorlage (PV. 4, 8, 3), dass sie zur Hereditas legitima über die Consanguinea successio hinaus nicht zugelassen werden und zwar nicht schon nach dem Zwölftafelrecht, das die Verwandten — es heisst, die Kognaten, indessen im Sinne von Agnaten — ohne Unterschied des Geschlechts zur Erbschaft zulässt, sondern nach Ius civile Voconiana ratione, so wiederholt die Interpretation, indessen ohne Bezug auf Voconiana ratio den Satz, dass Frauen nur mit den Fratres consanguinei Agnatenerbrecht haben, begründet ihn aber damit, dass ja auch die Kognaten männlichen Geschlechts zur Erbfolge Ab intestato erst in Ermanglung von Agnaten gerufen werden; in diesem Falle, so wird hinzugefügt, können die Frauen, soweit sie gleichen Grades sind, mit den Männern succedieren [565]). Gewiss ist es der Satz der Vorlage Ceterum lex duodecim tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit, den der Autor wiedergeben will, wenn er den Frauen das gleiche kognatische Erbrecht wie den Männern zuschreibt: er nimmt somit an, dass lediglich Voconiana ratio die Legitima hereditas der Frauen betrifft, während er für das Zwölftafelrecht die Anerkennung des Kognatenerbrechts, ohne Unterschied des Geschlechts, statuiert haben will. Das zeigt dann freilich keine grosse Einsicht in den Verlauf der historischen Entwicklung und das Zwölftafelrecht im Besonderen und lässt ahnen, was im Gebiete der Abfassung der Westgothisch-römischen Kodifikation, nur ein Menschenalter zuvor, Leo, Eurichs Ratgeber, von den zwölf Tafeln doziert haben wird — er, von dem Sidonius Apollinaris rühmt,

---

[564]) Der Satz ist insbesondere bekannt aus Ulpian (D. 28, 5, 17, 3), bei dem es heisst: sed si asse expleto alium sine parte heredem scripserit, in alium assem veniet. aliter atque si ita scripsisset expleto asse: 'ex reliqua parte heres esto', quoniam, cum nihil reliquum est, ex nulla parte heres institutus est. Hier schliesst er sich somit in der That dem Satze von der Reduzierung des As auf die Hälfte an.

[565]) Feminae nisi fratribus consanguineis intestatis aliter cum agnatis succedere non possunt: quia nec cognati masculi ad successionem intestatorum vocantur, nisi quando agnatos deesse constiterit. Sane deficientibus agnatis quum cognati succedunt, possunt feminae cum viris, quae aequalis gradus sunt, iure succedere.

dass ob seiner Weisheit Appius Claudius verstummen würde [566]). Der Satz, dass die Kognaten in Ermanglung von Agnaten zur Erbfolge kommen, ist nicht allein dem Sentenzenauszug eigen [567]). Ja er begegnet in der Epitome Gai (2, 8, 7) in der Fassung, es sei eine Regel, dass die Kognaten beim Fehlen von Sui oder Agnaten Ab intestato die Erbschaft der Verwandten erhalten [568]). Er begegnet dann auch ausserhalb des Breviars [569]). Unter diesen Umständen darf man nicht darauf erpicht sein, den Ursprung des Satzes etwa auf das Missverständnis eines Paulinischen Textes zu gründen. An anderer Stelle habe ich ausgeführt, dass man in der Annahme, dass bei dem Fehlen von Sui und von Agnaten die Kognaten an die Reihe kommen, nichts Anderes zu erblicken hat, als die auf Gaius zurückgehende Verknüpfung des praetorischen Intestaterbrechts an das civile, bez. die Verknüpfung zu einem Erbrecht von gleichsam drei Graden [570]). Des Weiteren überliefert dann die Vorlage (PV. 4, 8, 4) den Satz In hereditate legitima successioni locus non est und führt hierzu als Beispiel den Sachverhalt auf, dass nach dem Tode des Erblassers, wenn der zur Erbfolge berufene Bruder vor Antritt oder Repudiation der Erbschaft stirbt, keine Delation an den Sohn des Bruders ergeht [571]): heisst es, dass der Bruderssohn nicht zugelassen werden kann, wenn der Bruder vor Antritt oder Repudiation der Erbschaft stirbt, so hat es keinen andern Sinn als den einer Umschreibung des Stadiums der Delation. Dagegen schliesst die Interpretation aus diesen Worten, soweit sie den Bruderssohn beim Versterben des Bruders vor der Repudiation ausgeschlossen wissen wollen, dass im Falle einer Repudiation der Erbschaft von

---

[566]) Nach den Versen des Sidonius Apollinaris (Ep. 23, 446 sqq. ad doctiloqui Leonis aedes quo bis sex tabulas docente iuris ultro Claudius Appius taceret).

[567]) Alle Kognaten. Die Interpretation zu C. Th. 5, 1, 9 sagt, dass alle Verwandten — propinqui, was doch auch auf die Kognaten geht — Ab intestato den überlebenden Ehegatten von der Erbschaft ausschliessen, und lässt ihn nur in Ermanglung von solchen zu.

[568]) Nam et regulare est, ut cognati tunc intestatorum propinquorum hereditates capiant, quando aut sui aut agnati defuerint.

[569]) In der Lex Romana Burgundionum (10, 9) in der Formulierung, dass die Agnaten auch im entfernteren Grade vor näheren Kognaten den Vorrang haben, andererseits in Ermanglung von Agnaten der nähere Kognat den entfernteren Kognaten vorgezogen wird(agnatos etiam longiore gradu positos cognatis proximioribus anteferri.. Quod si agnati defuerint, cognatus gradu proximus ad successionem ceteris cognatis anteponetur). Vgl. ferner 36,4 u. 37,2.

[570]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 28.

[571]) In hereditate legitima successioni locus non est. et ideo fratre decedente, antequam adeat aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest. Hierzu wird dann noch hinzugefügt: quia omissa successio proximiori defertur. Diese Lesung lag bereits der Interpretation (vgl. Note 572) vor. Cuiacius will für Paulus selbst lesen Omnis statt Omissa.

Seiten des Bruders einer Inanspruchnahme der Erbschaft von Seiten des Bruderssohns nichts im Wege steht [572]). Hiermit ist der Satz In hereditate legitima successioni locus non est in seinem authentischen Sinne aufgegeben, da er nur den Sinn behalten konnte, dass lediglich in dem Falle, wo der Ausgang der Delation in der Schwebe, nicht wenn die Unwirksamkeit der Delation in Folge Repudiation zu Tage getreten ist [573]), die Successio bei Hereditas legitima keine Anwendung findet. Statt dieses Satzes ist dann bemerkt, dass beim Tode einer Person ohne Testament und mit Hinterlassung des Bruders und des Sohns dieses Bruders die Erbschaft dem Bruder, nicht dem Bruderssohn zukommt: leicht könnte indessen in diesen Worten der missverstandene Satz In hereditate legitima successioni locus non est gelegen sein [574]).

3. Was das Noterbenrecht anlangt, so enthält die Vorlage den Satz, dass der nach Errichtung des mütterlichen Testaments geborene Sohn, falls die Mutter, obschon sie hierzu im Stande ist, ihren letzten Willen nicht ändert, Ad exemplum eines Praeteritus die Inoffiziositätsklage anstellen kann (PV. 4, 5, 2): die Interpretation lässt das Moment, dass die Mutter im Stande war, ihren letzten Willen zu ändern, fallen und spricht nicht sowohl von dem Sachverhalt Ad exemplum praeteriti, als von dem Filius praeteritus, der wegen des inoffiziosen Testaments klagen kann [575]). Heisst es bei Paulus (PV. 4, 5, 5), dass zur Vermeidung der Inoffiziositätsquerel den Kindern das Viertel ihrer Intestatportion, bei dessen

[572]) Der Text der Interpretation lautet in Ed. Haenel, wie folgt: si quando quis intestatus moriatur, qui fratrem et fratris filium derelinquat, ad fratrem, non ad fratris filium, hereditas pertinebit. Quod si frater defuncti hereditatem repudiaverit vel adire noluerit, tunc fratris filius hereditatem patrui sibi non poterit vindicare. Die Epitome Aegidii, deren Text mit der Interpretation im Übrigen wörtlich übereinstimmt, liest zum Schluss Fratris filius hereditatem patrui sibi poterit vindicare. Auf eine Lesung dieser Art, das will sagen, ohne Negation geht auch Epitome Monachi zurück (tunc fratris filius eam [hereditatem] sibi vindicet). Das Non fehlt auch in Handschriften des Breviars, so in Cod. Monac. (hereditatem patrui poterit vindicare): es fehlt auch in Ed. Schulting. Ohne Zweifel ist dies die authentische Lesung der Interpretation, die darum auch dem obigen Texte zu Grunde gelegt wird.

[573]) Mit den Worten Quod si frater defuncti hereditatem repudiaverit vel adire noluerit wird nicht neben dem Repudiare auf eine zweite Eventualität Bezug genommen. Der Zusatz erklärt sich damit, dass er dem der Vorlage entnommenen Ausdruck Repudiare, mit dem Adire nolle, eine Erläuterung beifügt. Es lässt sich wohl begreifen, dass sie dem Autor nötig erschien, da das Wort Repudiare in der Verbindung mit Hereditas eine von der sonstigen abweichende Bedeutung hat.

[574]) Nämlich als sei gesagt, dass bei der Hereditas legitima für die Nachkommenschaft des Heres keine Stelle ist (vgl. Note 290).

[575]) Si mulier post factum testamentum filium pepererit et testamentum nato filio non mutaverit, filius praeteritus de inofficioso matris testamento agere potest.

Berechnung, neben den Schulden, die Begräbniskosten und die vom Erblasser gewährten Freiheiten vom Bruttobetrage der Erbschaft in Abzug kommen, zu hinterlassen ist (PV. 4, 5, 6), so bezeichnet die Interpretation den Pflichtteil als Falcidia [576]), in welchem Sinne auch sonst das Wort in der Interpretation des Sentenzenauszugs, selbst in Verkennung der authentischen Bedeutung des Wortes, gebraucht wird [577]), ingleichen, wie bekanntlich auch ausserhalb, noch sonst im Breviar (Gr. 4, 2 u. 8, 2). Besonders bemerkenswert ist nun aber, dass für die Interpretation die Inoffiziositätsquerel das im Römischen Rechte als Hereditatis petitio bezeichnete Rechtsmittel ist. Es handelt sich dabei zu allernächst um das Verständnis der von der Satisdation bei Hereditatis petitio handelnden Texte (PV. 1, 11, 1 u. 2). Die Vorlage gewährt dem Kläger, wie es heisst Quotiens hereditas petitur, ein Recht auf Satisdation und im Weigerungsfalle auf Translation der Hereditas gegen Satisdation von seiner Seite, während, wenn der Kläger hierzu nicht gewillt ist, ihr Besitz bei dem Verklagten verbleibt [578]). Die Interpretation (PV. 1, 11, 2) giebt, wenn sie auch für den Schlusssatz In pari enim causa potior est possessor nichts Entsprechendes setzt, im Ver-

[576]) Es heisst: quoties Falcidia filiis computanda est, de asse hereditatis primo loco defuncti debita detrahuntur et expensa, quae in funere eius praestita est. Sed et collatae libertates nihilominus debebuntur. Et sic liberis Falcidia, id est, uniuscuiusque portionis quarta portio debetur. Cod. Monac. liest statt Uniuscuiusque portionis quarta portio vielmehr Uniuscuiusque quartae (quarta Cod. Leg.) portionis portio. Einen verständigen Sinn giebt nur die erstgenannte Lesung: die zweite wird durch die Worte Quartae portionis portio der Vorlage verursacht sein, die ihrerseits nichts weiter besagen, als dass die Falcidia eine Portion von einem Viertel, bez. schlechthin ein Viertel, bedeutet. Heisst es in der Interpretation Falcidia id est uniuscuiusque portionis portio, so sagt die Lex Romana Burgundionum (10, 3) vielmehr Quarta id est Falcidia, hier übrigens im Sinne des ein Viertel der Erbschaft betragenden Erbteils, wie schon die Vorlage (C. Th. 5, 1, 4, 1) selbst: anderwärts (31, 2; 45, 5 u. 7) wird das Wort in der Bedeutung des Textes gebraucht.

[577]) In den Worten (PV. 3, 11, 3) Ea quae mater viva filio donavit, in quartam non imputantur bezieht sich die Quart doch sicherlich auf die Falcidische Quart im authentischen Sinne, da sie dem Titel Ad legem Falcidiam angehören. Es kann dann auch nicht für sinnlos gelten, dass Paulus die Einrechnung desjenigen, was die Mutter bei Lebzeiten dem Sohne geschenkt hat, in die Quart bestreitet (D. 35, 2, 56, 5). Hingegen bezieht offenbar die Interpretation die Quart, die sie als Falcidia bezeichnet, auf den Pflichtteil (Ea, quae mater superstes filio per legitimam scripturam donavit, in Falcidiam ei post mortem matris a germanis eius non possunt imputari: sed in partem sibi debitam salva donatione succedit). Bemerkenswert ist die Verwendung des Wortes Germanus für das Geschwisterverhältnis von der gleichen Mutter (vgl. Isidor, Etymm. 9, 6, 6): damit soll nicht gesagt sein, dass sie Uterini, das ist von verschiedenen Vätern sind (Br. C. Th. 2, 19, 1 Interpr.).

[578]) Quotiens hereditas petitur, satisdatio iure desideratur et, si satis non detur, in petitorem hereditas transfertur: si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanebit: in pari enim causa potior est possessor.

hältnis zu dem knappen Texte der Vorlage eine umständliche Ausführung [579]). Sie zeichnet die Satisdation des Verklagten als das Versprechen Omnia hereditaria corpora salva futura esse usque in cognitionis eventum, wie auch bei Verweigerung der Satisdation seitens des Klägers der Besitz bis zum Ausgange des Prozesses bei dem Verklagten verbleibt. Was nun aber hier interessiert, ist der Umstand, dass die Parteien, wie folgt, beschrieben werden: si quicunque hereditatem ex defuncti voluntate aut testamenti conditione possideat, quam alter sibi debitam esse contendit. Denn ohne allen Zweifel wäre dies eine für die Parteien bei der authentischen Hereditatis petitio äusserst befremdende Charakterisierung: wenn schon die Bezeichnung des Sachverhalts mit Bezug auf die Person des Klägers als Hereditas sibi debita ohne eine jede weitere Erläuterung missverständlich ist, so erscheint die Zeichnung des Verklagten als desjenigen, der mit dem Willen des Erblassers, bez. auf Grund des Testamentes besitzt, absolut verkehrt: selbst der Possessor Pro herede liess sich nicht in dieser Weise darstellen. Wohl aber trifft diese Charakterisierung für die verklagte Partei bei der Inoffiziositätsquerel zu: denn diese ist in der That der Testamentserbe. Der Umstand, dass daneben der Verklagte Besitzer der Erbschaft Ex defuncti voluntate genannt wird, bestärkt mich lediglich in der Überzeugung, dass er damit als Verklagter bei der Inoffiziositätsquerel bezeichnet ist. Denn wenn hierin gelegen ist, dass der Kläger, indem er die Erbschaft für sich beansprucht, wie Contra testamentum, so auch Contra voluntatem des Erblassers auftritt, so hat die letztere Formulierung noch ihre besondere Berechtigung in dem Umstande, dass damit das Wesen der Klage, als auf ein inoffizioses Verhalten gegründet, noch deutlicher zum Ausdruck gelangt als in den Worten Contra testamentum. Jedenfalls wird in der Interpretation zum Codex Theodosianus weithin die Inoffiziositätsklage als ein Agere Contra testamentum und ein Agere Contra voluntatem charakterisiert [580]). Dass

[579]) Si quicunque hereditatem ex defuncti voluntate aut testamenti conditione possideat, quam alter sibi debitam esse contendit, petitor iure postulat, ut ei a possessore satisdatio detur, quae omnia hereditaria corpora salva futura esse promittat, usque in cognitionis eventum. Et si possessor ex hac re conventus huiusmodi satisdationem non providerit, dato a petitore fideiussore, ad eum hereditaria corpora transferuntur. Si vero nec petitor satisdatorem dederit, penes possessorem usque ad eventum iudicii possessio remanebit. Der Ausdruck Cognitionis eventus begegnet auch im Edictum Theoderici (Cap. 10 u. 11).

[580]) Z. B. in dem Titel De inofficioso testamento des Codex Theodosianus (2, 19). Es heisst hier (5) Si contra parentum testamenta vel voluntates agere voluerint. Ferner (1) De inofficioso contra testamentum fratris agere, (2) Contra testamentum filii.. agat, (3) Agendi contra testamentum datur facultas, (4) Nullam contra patris voluntatem filius habeat actionem, (6) Contra voluntatem defuncti ita omnia.. serventur, ut et ae inofficioso agere liceat, (7) Qui.. voluerit contra voluntatem defuncti agere.

auch die Zeichnung der Klage als Beanspruchung der Res sibi debita gerade für die Inoffiziositätsklage trefflich passt, liegt auf der Hand: denn sie ist keine Vindikation des Nachlasses, sondern Anspruch auf Zuweisung des Erbrechts, bez. des Nachlasses, die dem Kläger gebühren. Dass diese Formulierung in der That ernst genommen werden muss und daher zu Schlussfolgerungen berechtigt, beweist der Umstand, dass sie in der Interpretation des Sentenzenauszugs an anderer Stelle wiederkehrt (PV. 1, 13, 9) [581]). Hier wird ausgesprochen, dass die Klage vom Auctor, das ist dem Erblasser, in dessen Person sie zur Entstehung gekommen ist, auf den Erben nicht übergeht, vorausgesetzt dass der Auctor keine Actio proponiert hat. Dies trifft für die Inoffiziositätsklage zu, nicht aber für die Hereditatis petitio, die vielmehr auf die Erben übergeht. Allerdings sagt bereits die Vorlage, die jene Interpretation begleitet, dass die Hereditatis petitio erst mit der Litiskontestation den Erben übertragen wird [582]): aber gewiss wird jener Satz nach dem Zusammenhang bei Paulus eine andere Bedeutung gehabt haben [583]). Man darf aber auch annehmen, dass in der Fassung des Satzes, die Proposition einer Actio bei Lebzeiten des Auctors mache die Hereditatis petitio übergangsfähig, ein der Inoffiziositätsklage ganz spezifischer Sachverhalt zum Ausdruck kommt [584]). Ansprüche, die

[581]) Si auctor de petitione hereditatis sibi debitae ita silentium gessit, ut nullam proponeret actionem, heres eius ab hereditatis ipsius petitione repellitur.

[582]) Petitio hereditatis, cuius defunctus litem non erat contestatus, ad heredem non transmittitur.

[583]) Es finden sich verschiedene Auslegungen. Unter anderm, dass Litiskontestation hier als Zeichen der Aditio hereditatis erfordert wird.

[584]) Neben dem Satze im Sentenzenauszuge, dass mit Proposition einer Actio von Seiten des Auctors die Hereditatis petitio auf den Erben des Auctors übertragen wird, findet sich im Breviar in der Interpretation zu Nov. Val. 12, 1 zum Schlusse die Bemerkung, dass die Hereditatis petitio zu den Aktionen, die innerhalb dreissig Jahren verjähren, gehört, falls sie vom Auctor, dem sie zustand, bereits begonnen war (Quae vero actiones perpetuae fuerunt et ad tricennium revocatae sunt placuit adnecti, id est hereditatis petitio, si tamen ab auctore, cui conpetebat, fuerit inchoata). Dies kann kaum etwas Anderes heissen, als dass die Hereditatis petitio innerhalb dreissig Jahren dem Erben und seinem Successor gewährt wird, falls sie von ersterem war Actio inchoata. Der Sachverhalt einer inzwischen stattgehabten Actio inchoata als Voraussetzung der dreissigjährigen Verjährung findet sich nämlich im Breviar mit Bezug auf die Inoffiziositätsklage in der Interpretation zu C. Th. 2, 19, 5, an welcher Stelle ein eigentümliches Verständnis der Vorlage zu Tage tritt: actio inchoata muss danach innerhalb eines Quinquennium nach dem Tode des Erblassers stattfinden. Danach bedeutet dann ohne Zweifel auch die Hereditatis petitio in der Interpretation der Novelle die Inoffiziositätsklage. Heisst es nun einerseits in der Interpretation des Sentenzenauszugs, dass mit Proposition der Actio seitens des Auctors die Hereditatis petitio auf den Nachfolger übergeht, andererseits in der Interpretation zur Novelle, dass mit Actio inchoata Seitens des Auctors die Hereditatis petitio auch in der Person des Nachfolgers nach dreissig Jahren verjährt, so ist doch wohl Proposition der Actio und Actio inchoata

der hier vertretenen Annahme im Wege stehen, finden sich nicht [585]), umgekehrt sichere Anzeichen des gleichen Verständnisses im Breviar [586]). Der Grund des Verständnisses, dass die Hereditatis petitio nicht die Hereditatis vindicatio ist, sondern im Gegensatz zu ihr steht, mag für die Interpretation in dem Ausdruck Petitio gelegen sein. Mit Bezug auf den Anspruch auf Leistung eines Fideikommisses heisst es nämlich (PV. 4, 1, 18) Ius omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit, womit ausgesprochen ist, dass die Geltendmachung des Anspruchs nicht im Ordo iudiciorum, sondern im Extraordinärverfahren erfolgt. Die Interpretation, die hierfür kein Verständnis finden konnte, setzt statt dessen die Worte ein Quoties fideicommissum relinquitur, sicut peti potest, ita non potest vindicari, konstatiert somit einen Gegensatz zwischen petitorischem und vindikatorischem Anspruch. Zu einer Schlussbetrachtung giebt dann noch der Satz der Sentenzen (PV. 4, 5, 7), dass, wenn ein Kind in dem väterlichen Testamente weniger als seine Quart erhalten hat, es mit Grund von den Miterben die Ergänzung der Quart ohne Querel verlangen kann, Anlass. Ihn versteht die Interpretation in dem Sinne, dass in solchem Falle die Inoffiziositätsklage unzulässig ist (in tali casu inofficiosi actio removetur). Damit wird eine Actio ad supplendam legitimam als zwingendes Recht eingeführt, allerdings nur für den einen Fall der Miterbschaft von Geschwistern, worauf die Interpretation den Sachverhalt beschränkt [587]). Eine Analogie bot dem Verfasser der Sachverhalt, dass nach der Interpretation zum Codex Gregorianus (8, 2) auch bei Verletzung des Pflichtteils durch inoffi-

---

der Hereditatis petitio das Gleiche. Das Erfordernis der Proposition der Inoffiziositätsklage Intra quinquennium scheint auch die Lex Romana Burgundionum (31, 2) zu kennen.

[585]) Heisst es in der Vorlage (PV. 4, 5, 4) Qui inofficiosum dicere non potest, hereditatem petere non prohibetur, so liess sich der Satz dahin verstehen, dass das Hereditatem petere nicht in dem beschränkten Sinne der Inoffiziosität, wie sie PV. 4, 5, 1 begegnet (Inofficiosum dicitur testamentum, quod frustra liberis exheredatis non ex officio pietatis videtur esse conscriptum) zu verstehen ist. P. 1, 13^{B}, 6 sagt: qui petit hereditatem, ipse probare debet ad se magis quam ad eum qui possidet sive ex testamento sive ab intestato possidere. Dies verträgt sich freilich nicht mit der Auffassung der Interpretation, selbst wenn man das Sive ex testamento sive ab intestato auf den Verklagten beziehen sollte. Der Text ist dann im Auszug ausgefallen.

[586]) Ich habe den Note 584 erwähnten Text der Interpretation zu Nov. Val. 12, 1 im Auge.

[587]) Filio herede scripto, si ex ordinatione defuncti patris minus quam quarta portionis suae fuerit deputata, suppleri eam sibi a coheredibus fratribus iure desiderat: quia in tali casu inofficiosi actio removetur. Die Vorlage spricht nur von Coheredes schlechthin (ut quarta sibi a coheredibus citra inofficiosi querellam impleatur), wozu Ed. Krüger keine Variante giebt. Hingegen finden sich in Ed. Haenel u. Cod. Leg. die Worte A coheredibus fratribus.

ziose Schenkung unter Geschwistern ein Rechtsmittel Ad supplendam legitimam gewährt ist [588]). Gewiss wird der Verfasser meinen, dass die Ergänzung der Quart, der Anspruch, der, wie die Vorlage es ausdrückt, darauf gerichtet ist Ut quarta sibi a coheredibus citra inofficiosi querelam impleatur — die Interpretation spricht von Suppleri eam (scil. quartam portionis suae) sibi a coheredibus fratribus — in dem für Familia herciscunda bestimmten Verfahren erfolgt; denn auch in der Interpretation zur Konstitution des Codex Gregorianus wird es angenommen [589]). Das Familiae herciscundae iudicium ist ja auch nach Auffassung der Interpretation des Breviars ein Erbschaftsstreit unter Geschwistern. Dies ergiebt der Text, der unter der Rubrik De familiae herciscundae in den Auszug (PV 1, 18, 1) aufgenommen ist. In der Vorlage heisst es, dass ein Arbiter familiae herciscundae nur einmal gegeben werden könne und dasjenige, was bei diesem Verfahren ungeteilt geblieben ist, ein Arbiter Communi dividundo zur Teilung bringe [590]). Anders die Interpretation [591]): für sie dient das Verfahren der Teilung von Vermögen, das Geschwistern gemeinschaftlich ist, wenn darüber ein Streit ausbricht, ist ferner der Arbiter von dem Iudex deputiert und der Arbiter Communi dividundo, der eintreten soll, wenn im ersten Verfahren Vermögen ungeteilt geblieben ist, ein von beiden Parteien gewählter Schiedsmann. So erblickt auch in einem anderen Falle (PV. 3, 8, 1), dem Sachverhalt eines Praezeptionslegats von Geldstücken, die sich nicht im Nachlass befinden, in welchem Gewährung von Seiten der Miterben Officio iudicis familiae herciscundae verordnet ist [592]), die Interpretation einen Streit unter Geschwistern über die Teilung der väterlichen Erbschaft [593]). Die Auffassung des Iudi-

[588]) ..quod si maior fuerit ista donatio, quae nomine filii familias facta est, ut omnis facultas patris quartam eius rei quam filius donatam accepit implere non possit, reliquis filiis de hac ipsa donatione Falcidia suppleatur.

[589]) Der Text steht in einem Titel unter der Rubrik De familiae herciscundae et communi dividundo.

[590]) Es heisst: arbiter familiae herciscundae plus quam semel dari non potest: et ideo de his, quae divisa eo iudicio non sunt, communi dividundo arbiter postulatus partietur. Man geht nicht zu weit, wenn man im Hinblick auf den Text der Interpretation annimmt, im Texte des Breviars habe, wie im authentischen Texte des Paulus, für Postulatus ein Postea electus gestanden.

[591]) Pro divisione bonorum communium si quando inter fratres intentio vertitur, dividendae rei non plus quam semel arbiter deputatur, ut inter eos quae sunt communia, habita aequitate distribuat. Quod si deputatus a iudice arbiter indivisum aliquid dimiserit, communi consensu postea qui sit divisionis medius eligatur.

[592]) Per praeceptionem uni ex heredibus nummi legati, qui domi non erant, officio iudicis familiae herciscundae a coheredibus praestabuntur.

[593]) Si testator uni ex heredibus pecuniam, quam in substantia non reliquit, dari praeceperit, nummi, qui in legato relicti sunt, legatario tempore divisionis a coheredibus implebuntur.

nicht vom Erben des Erben hinterlassen werden kann, sondern erklärt den Sachverhalt auf andere Weise, nämlich mit den Worten: quia ille, qui heres relinquitur, quem sit heredem habiturus, incertum est. Hiermit wird schwerlich der wahre Grund, weshalb es heisst Nihil ab herede heredis relinqui potest, angegeben sein: es dürfte der von Gaius bei dem entsprechenden Sachverhalt hinsichtlich der Stipulation angegebene der Ineleganz sein (G. 3, 100). Der Satz von der Unstatthaftigkeit des Legatum Post mortem heredis findet sich bereits in der Epitome Gai (2, 7, 8) ausgesprochen und zwar, nicht ohne dass eine anscheinende Beziehung dieses Textes und der Interpretation konstatiert werden kann [599]). Führt ihn dann die Interpretation mit Constitutum est ein, so liegt es nahe, dass sie hiermit auf die Stelle der Epitome Gai Bezug nehmen wollte; ja es mag als sicher gelten, da mit dieser Ausdrucksweise, die in der Epitome selbst begegnet [600]), nachweislich auch sonst in der Interpretation die Wiederholung eines in der Epitome gemeldeten Sachverhalts konstatiert wird (vgl. S. 210). Ist nun die Epitome Gai ein Werk des Kodifikators, so muss es ebenfalls eine sie benutzende Interpretation des Sentenzenauszugs sein. Auch der im Sentenzenauszuge folgende Text (PV. 3, 8, 5) giebt zu Betrachtungen Anlass. Er enthält in der Formulierung der Interpretation nichts weiter als den Satz, dass das Legatum Cum heres meus moritur giltig ist [601]). Die Formeln Do lego und Heres meus dare damnas esto, die in dem Grundtexte auftreten [602]), sind geschwunden [603]). Sonst erschei-

[599]) Praeterea inter fideicommissa et legata sunt quaedam distantiae. Fideicommissum ad eum, cui aliquid dimissum est, herede mortuo poterit pervenire, si talis fuerit conditio testamenti; nam legatum ita relinqui non potest. Die Beziehung, resp. Uebereinstimmung besteht hierin, dass beide Male die Klausel der Entrichtung des Vermächtnisses Herede mortuo als Conditio bezeichnet wird.

[600]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 4 Note 10.

[601]) Si quis faciens testamentum iniungat heredi, ut tempore, quo ipse heres moritur, legatum legatario tradat, valet legatum.

[602]) Ueberliefert ist der folgende Text: in mortis tempus tam suae quam heredis eius legata conferri possunt hoc modo Lucio Titio, cum morietur, do lego, aut Heres meus dare damnas esto. Der Interpret wird hierin ausgedrückt gefunden haben, dass Legate vom Erblasser nicht allein auf den Augenblick des eignen Todes, sondern auch des Todes des Erben gewährt werden können; die Formel verstand er dann als Lucio Titio, cum morietur (scil. heres), do lego und Lucio Titio, cum morietur heres meus, dare damnas esto. Der wahre Sinn des Textes wird sich kaum anders als mittels Änderung erschliessen und zwar dahin, dass Paulus von der Abstellung des Legats auf den Tod des Legatars und des Erben spricht und dementsprechend für die beiden Fälle Formeln bildet. Ed. Krüger meint, man erwarte etwa Folgendes: in mortis tempus tam legatarii quam heredis eius legata conferri possunt hoc modo Lucio Titio, cum morietur, do lego aut Heres meus, cum morietur, dare damnas esto.

[603]) Auch sonst ist es der Fall: wird in der Vorlage (PV. 3, 9, 10) von dem Sachverhalt eines Coniunctim zwei Personen mit der Formel Do lego vermachten Niessbrauchs

nen die Genera legatorum, die ja in ihrer Weise auch in der Epitome Gai (2, 5) sich erhalten haben [604]), auch in der Interpretation des Sentenzenauszugs. Mit Bezug auf das Legatum Per vindicationem, bez. Legatum vindicationis, wie es genannt wird, bietet die Interpretation (PV. 3, 8, 6) eine Beschreibung mit den Worten Id est quod non exspectato herede legatarius praesumit, in Übereinstimmung mit der Epitome Gai (2, 5, 1) [605]), die hierauf bereits durch eine der für diese Legatsart angegebenen Formeln (illam rem tibi praesume) vorbereitet. Sie verrät die eigentümliche Auffassung, ihr charakteristisches Wesen bestehe hierin, dass der Legatar den vermachten Gegenstand nach dem Tode des Erben unverzüglich, ohne den Erben abzuwarten, sich aneignet. In der Epitome ist diese Charakterisierung eine missverstandene Umschreibung der Vorlage [606]). Kehrt nun diese eigentümliche Auffassung mit den gleichen Worten in unserer Interpretation an einer Stelle wieder, wo ihr Auftreten nicht provoziert ist, da nur der Name des Vindikationslegats genannt ist, so lässt sich annehmen, dass der Verfasser sie aus der Epitome entlehnt hat. Die Interpretation bewegt sich dann des Weiteren auf dem Boden dieser Auffassung, indem sie die Vorlage (PV. 3, 8, 6), nach der das Vindikationslegat auf den Erben des Legatars übergeht, falls der Legatar nach Eröffnung des Testaments und vor Erbschaftsantritt stirbt, bevor er sich für die Annahme erklärt hat, in dem Sinne versteht, dass das Legat, auch wenn es noch nicht von dem Legatar okkupiert worden ist, von dem Erben des Legatars

---

gesprochen, der dann nach dem Tode des einen In solidum dem anderen zukommt, so spricht die Interpretation schlechthin von legatsweiser Hinterlassung eines Niessbrauchs an zwei Personen In communi, der Ex integro dem Überlebenden zusteht. Ebenso heisst es PV. 3, 9, 53 Servis legati titulo dimissis statt Servis Do Lego legatis der Vorlage.

[604]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 90 Note 236.

[605]) Die Epitome Gai (2, 5, 1) sagt: vindicationis legatum est.. Quod post mortem testatoris statim legatarius, non exspectato herede, sibi praesumit.

[606]) Diese lautet, wie folgt (G. 2, 194): per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit. Dass der Verfasser der Epitome Gai mit den in der vorigen Note citierten Worten diesen Text wiedergeben will, erscheint mir zweifellos. Fährt dann Gaius, a. a. O., fort Et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse, so werden auch sie in der Epitome Gai, a. a. O., wiederkehren, wenn es hier, im Anschluss an die in der vorigen Note citierten Worte, wie folgt, heisst: quam (rem) si praesumserit, nec pro praesumto legato ab herede potest calumniam sustinere. Damit sagt der Schriftsteller, dass, wenn der Legatar sich die Sache zugeeignet habe, er wegen der Zueignung des Legats von dem Erben nichts zu fürchten brauche. Er wird damit wiedergeben wollen, was er in der Vorlage gefunden zu haben meint, dass er nämlich, wenn er von dem Erben oder einem Dritten, der sie besitzt, die Sache beansprucht, sie sich zueignen darf, das ist, betreiben, dass die Sache kraft seines Rechtes sein ist.

okkupiert werde. Ähnlich klingt die Interpretation zu dem Satze (PV. 1, 19, 1), der die Actiones quae infitiatione duplantur aufführt, in der Beschreibung des Legatum per damnationem relictum mit den Worten Id est si quid heres legati titulo dare iussus est an die Epitome Gai (2, 5, 2) an, wenn diese hierfür die Formel Illud illi ab herede meo dari iubeo verzeichnet. Wenn PV. 4, 1, 8 berichtet, dass das Fideikommiss einer ihm nicht zugehörigen Sache, die der Erblasser nicht vermacht hätte, wenn er den Sachverhalt gekannt haben würde, ungiltig ist, mit dem Hinzufügen Ut solet legatum, so spricht die Interpretation, statt von Legat im Allgemeinen, von dem Damnationslegat und zwar in der Fassung Sicut et in legatis damnationis constitutum est: ganz zutreffend, da die Giltigkeit des Legats einer fremden Sache überhaupt nur bei einem Damnationslegat in Frage kommen konnte. In der Epitome Gai (2, 5, 2) kehrt nun der Satz, dass, wenn der Erblasser eine fremde Sache für die seinige hält und mittels Damnationslegats vermacht, der Legatar von dem Erben nichts beanspruchen kann und das Legat ungiltig ist, bei der Erörterung des Damnationslegates, ohne dass die Vorlage hierzu Anlass geboten hätte, wieder. Es liegt dann die Annahme nahe, dass die Notiz in der Epitome dem Sentenzenauszug entlehnt ist, wie andererseits die in dem Auszug auftretende Beziehung auf das Damnationslegat Benutzung der Epitome Gai verrät. Dann wird man es aber für sicher halten können, dass in der Formulierung Sicut et in legatis damnationis constitutum est eine Bezugnahme auf die Epitome Gai gelegen ist, in dem Sinne, dass das bezügliche Recht bereits an anderer Stelle verordnet worden ist, wie ja auch in der Epitome Gai selbst (2, 5, 7) die gleiche Wendung (Sicut in legato damnationis est constitutum), gleichfalls mit Bezug auf das Damnationslegat, verwendet worden ist, um einen Hinweis auf einen vorangehenden Text (GV. 2, 5, 5) auszudrücken. Ohne Zweifel wird dann aber auch das Constitutum est in jenem Texte (PV. 3, 8, 6), der der Epitome Gai die Definition des Vindikationslegats entlehnt, im Sinne einer Bezugnahme zu verstehen sein. Das Praezeptionslegat, das in einem Texte der Vorlage (PV. 3, 8, 1) auftritt, wird, wie man annehmen kann, richtig und im Sinne der Epitome Gai (2, 5, 7), als Vermachung eines Praecipuum verstanden, wenn auch in terminologischer Hinsicht nicht erfasst [607]). Die Vorlage (PV. 3, 8, 7) be-

[607]) Die Vorlage (PV. 3, 8, 1) lautet, wie folgt: per praeceptionem uni ex heredibus nummi legati, qui domi non erant, officio iudicis familiae herciscundae a coheredibus praestabuntur. Die Interpretation schreibt: si testator uni ex heredibus pecuniam, quam in substantia non reliquit, dari praeceperit, nummi, qui in legato relicti sunt, legatario

handelt dann schliesslich noch den Sachverhalt, dass der Erblasser eine Sache, die, ohne dass er es wusste, verpfändet war, Per damnationem vermacht hat, und legt dem Erben die Lösung von der Pfandhaft auf: die Interpretation erblickt in dem Erblasser den Verpfänder und Schuldner und in dem Legatar den Pfandgläubiger, dem dann nunmehr die Sache letztwillig zu eigen ist, während er seine Schuld von den Erben des Erblassers eintreiben kann [608]).

5. Was sodann das Fideikommiss anlangt, so ist bereits darauf hingewiesen, dass der mit der fideikommissarische Freilassung beschwerte Erbe als Fideikommissar bezeichnet wird (PV. 2, 25, 4), wie auch die Epitome Gai (2, 7 pr.) den Ausdruck im Sinne des Fiduziars gebraucht (vgl. S. 93). Statt der bei Paulus (PV. 4, 1, 5 u. 6) verwendeten Formeln für Fideikommisse, bei einer an den Honorierten oder an den Beschwerten gerichteten Erklärung [609]), bedient sich die Interpretation zum Teil anderer Ausdrucksweisen als die Vorlage [610]), so auch der Formel Volo tibi de rebus meis illud esse donatum [611]): die Ausschliessung von Verba directa, im Gegensatz zu an den Beschwerten gerichteten Verba precativa, ist dagegen festgehalten, ja mit diesen der klassischen Jurisprudenz

---

tempore divisionis a coheredibus implebuntur. Sonach ist in der Darstellung der Interpretation der Praecipiens der Erblasser, während damit in Wahrheit, in der Bedeutung desjenigen, der ein Voraus empfängt, vielmehr der Legatar gemeint ist.

[608]) Dass bei Abzug der Falcidischen Quart das Testament erhalten bleibt (valet quidem testamentum), wird in der Interpretation (PV. 3, 11, 1) ausdrücklich hervorgehoben, gerade wie in der Epitome Gai (2, 6 constante nihilominus testamento). Es ist hierbei im Texte, wie in der Interpretation, von Übervergabung nicht lediglich mittels Legaten, sondern auch durch Fideikommisse oder Schenkungen von Todeswegen die Rede.

[609]) Es heisst PV. 4, 1, 5: qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo loqui potest, cui relinquit, velut Peto, Gai Sei, contentus sis illa re, aut Volo tibi illud praestari. Und ferner (PV. 4, 1, 6): fideicommittere his verbis possumus Rogo, peto, volo, mando, deprecor, cupio, iniungo. Desidero quoque et Impero verba utile faciunt fideicommissum. Relinquo vero et Commendo nullam fideicommissi pariunt actionem.

[610]) Die Interpretation von PV. 4, 1, 5 lautet: qui fideicommissum cuicunque dimittit, potest his verbis ad eum, cui reliquerit, loqui: volo tibi de rebus meis illud esse donatum: aut spero a te, ut illa re digneris esse contentus. Hieran reihen sich dann die im Texte gegebenen Worte an. Zu PV. 4, 1, 6 heisst es: si quando fideicommissum relinquitur, precativis verbis relinqui potest, ut roget quis, iniungat, petat, speret, ut id, quod fidei suae commissum est, ad eum, quem testator voluit, sicut iniunxit, ita faciat pervenire. Nam si dicat quis: dimitto hoc illi, vel commendo, quia verba directa sunt fideicommissi locum habere non possunt.

[611]) Diese Formel mag sich auf das Missverständnis von PV. 4, 1, 11, einem Text ohne Interpretation, gründen, in dem es mit Bezug auf das dem Haussohn vom Vater vermachte Fideikommiss folgendermassen heisst: filio quibuscumque verbis a patre fideicommissum relictum iure debetur: sufficit enim inter coniunctas personas quibuscumque verbis ut in donatione voluntas expressa.

eignen Worten in der Interpretation, und zwar lediglich in dieser, wiedergegeben. Zum Schlusse des Satzes, der die an den Fideikommissar gerichtete Hinterlassungsweise (PV. 4, 1, 5) verzeichnet, findet sich, ohne Anknüpfung an die Vorlage, der Satz, dass die Verfügung des Erblassers Serie testamenti oder Professione testium feststehen muss (Quod tamen debet aut testamenti serie aut testium professione constare). Heisst es in der Vorlage und in der Interpretation, dass der Erblasser sich an den Honorierten wendet (cum eo loqui potest cui relinquit, — potest.. ad eum, cui reliquerit, loqui), so scheint sich mir für das Verständnis des Erfordernisses der Feststellung durch Professio testium keine andere Auslegung darzubieten als die, dass es sich um Zeugenbeweis für die mündliche Äusserung an den Honorierten handelt. Somit wird hier ein Oralfideikommiss anerkannt, eine unmittelbare Mitteilung des Erblassers, jedoch nicht an den Beschwerten, sondern an den Honorierten. Nun heisst es in dem Texte unmittelbar zuvor (PV. 4, 1, 4), dass ein Tauber oder ein Stummer, der zum Erben eingesetzt ist oder Ab intestato erbt, mit einem Fideikommiss beschwert werden kann [612]); die Interpretation wiederholt den Satz und formuliert die Haftung der Erben mit den Worten Si quid aut per testamentum aut per legitimum numerum fideicommissi nomine ut dare debeant, fuerint delegati, id dare omnimodis compelluntur [613]). Ich glaube, dass sie im Wesentlichen keine andere Auslegung vertragen als die so eben erwähnten. Demnach nehme ich an, dass, wie die Wendung Si quid (aut) per testamentum ..fideicommissi nomine ut dare debeant, fuerint delegati den Worten Quod tamen debet (aut) testamenti serie ..constare entspricht, unter Si quid.. per legitimum numerum fideicommissi nomine, ut dare debeant, fuerint delegati das Gleiche zu verstehen ist, was in dem folgenden Texte mit Quod tamen debet.. testium professione constare gesagt wird. Denn wenn das Delegieren, das die Bedeutung von Anweisen hat, ausser mittels Testaments, durch einen Legitimus numerus geschieht, so wird darunter nichts Anderes als eine gesetzlich normierte Zahl delegierender Personen verstanden werden können, und welche Personen sonst sollen diese Zahl ausmachen als Zeugen? Das Verständnis des Ausdrucks Numerus in diesem Sinne macht um so

[612]) A surdo vel muto, sive legatum acceperit sive heres institutus sit vel ab intestato successerit, fideicommissum relinquitur.

[613]) Die Vorlage spricht nicht lediglich von dem Fall, dass der Taube oder Stumme Heredes sind, sondern auch dass sie ein Legat erhalten haben. In der Interpretation mag die Erwähnung unterblieben sein, weil im Breviar an anderer Stelle (GV. 2, 7, 3) des Umstandes gedacht ist, dass ein Legatar mit einem Fideikommiss beschwert werden kann.

weniger Bedenken, als Paulus, bez. die Interpretation, den Ausdruck Numerus, ja Legitimus numerus, auch an anderen Stellen in dem Sinne einer gesetzlich normierten Zahl von Personen versteht (PV. 4, 1, 16. PV. 4, 13, 2). Allerdings in dem Sinne eines anderen Legitimus numerus, nämlich des Maximums von Sklaven, die nach der Lex Fufia Caninia freigelassen werden dürfen: welches abweichende Verständnis den Schriftsteller auch veranlasst haben mag, behufs Vorbeugung eines Missverständnisses, in dem im gleichen Titel gegen den Schluss folgenden Texte (PV. 4, 1, 16), der dieses Numerus legitimus Erwähnung that, darauf hinzuweisen, dass es sich um den Legitimus numerus im Sinne dieses Gesetzes handelt (Legitimus autem numerus est, qui secundum legem Fufiam Caniniam custoditur). Welche Zahl in unserem Fall unter dem Legitimus numerus testium zu verstehen ist, liegt auf der Hand, sodass die Interpretation keine Veranlassung hatte, es noch ausdrücklich hervorzuheben: der Numerus legitimus ist die Zahl von zwei Zeugen, wie es in dem im Breviar (C. Th. 11, 14, 2) aufgenommenen Gesetze Konstantins heisst (unius autem testimonium, quamlibet splendida et idonea videatur esse persona, nullatenus audiendum)[614]. Was sodann das Universalfideikommiss anlangt, so darf mit Bezug hierauf an frühere Erörterungen (vgl. § 12, 1) erinnert werden. Die Vorlage (PV. 4, 3, 1) erfordert bei Restitution des Universalfideikommisses durch den Fiduziar Ex Senatusconsulto Pegasiano, das heisst bei Einhaltung der Quart, Stipulatio partis et pro parte, um die den Erbteilen entsprechende materielle Zuständigkeit der Aktionen in aktiver und passiver Hinsicht zu bewirken[615]. Die Interpretation lässt die Stipulation lediglich dem

---

[614]) Man könnte fragen, ob der Schriftsteller mit den Worten Per legitimum numerum testium die nach späterem Kaiserrecht zur Errichtung eines Kodizills erforderliche Zeugenzahl im Sinne hat. Danach würde dann die Schrift an die beiden Eventualitäten der Errichtung eines Fideikommisses im Testament oder im Kodizill gedacht haben. Indessen ist ja die für das Kodizill erforderliche Zeugenzahl die gleiche wie beim Testament (C. Th. 4, 4, 1): wie konnte dann der Schriftsteller mit ihr etwas Anderes bezeichnen wollen als das Testament? Wie liess sich aber überhaupt das Kodizill nach der Zeugenzahl bezeichnen, zumal wo der Schriftsteller das Testament als solches benennt und nicht nach der Zeugenzahl bezeichnet? Schliesslich aber kommt in Betracht, dass nach dem Rechte des Breviars für das Fideikommiss weder die Kodizillarform noch mit Bezug auf die letztere ein Legitimus numerus testium gilt, da ja die Interpretation das Gesetz Konstantins (C. Th. 4, 4, 1), das für das Intestatkodizill den Legitimus numerus eingeführt hat, nicht in diesem Sinne verstanden hat und C. Th. 4, 4, 7, 2 nicht in die Interpretation aufgenommen ist.

[615]) Inter heredem et fideicommissarium, cui ex Pegasiano hereditas restituitur, partis et pro parte stipulatio interponitur, ut heredi instituto pro quarta actiones, pro ceteris vero portionibus fideicommissario competant.

Zwecke dienen, um Erben und Fideikommissar anteilmässig haften zu lassen [616]). Dieser Darstellung liegt, so scheint es, die Auffassung zu Grunde, dass die Restitution der Hereditas zu drei Vierteln den entsprechenden Übergang der Aktionen auf den Erben in aktiver Hinsicht zur Folge hat, resp. einschliesst, sodass es mit Bezug auf sie einer Regelung mittels Stipulationsvertrags nicht bedurfte. In der That kommt dieser Gedanke auch in der Interpretation des folgenden Textes, der dann wiederum der Vorlage einen veränderten Sinn giebt, zum Ausdruck. Die Vorlage (PV. 4, 3, 2) will, dass, wenn der mit der Restitution des ganzen Nachlasses beschwerte Fiduziar die Quart nicht abziehen will, er zur Restitution Ex Trebelliano verpflichtet ist, womit dann alle Aktionen gegen den Fideikommissar gegeben werden [617]). Die Interpretation versteht unter der Restitution Ex Trebelliano, statt Restitution mit der Wirkung des Eintritts des Fideikommissars an Erbesstatt, Restitution des gesammten Nachlasses, womit auch die Aktionen aktiv übergehen [618]). Man kann dabei annehmen, dass im Sinne der Interpretation dann auch hier eine Stipulation erforderlich ist, um die Haftung des Nachlasserwerbers für den vollen Betrag der Schuld zu realisieren. Bei alledem empfängt man schliesslich doch den Eindruck, dass hier eine bewusste Abweichung von der Vorlage vorhanden ist, sofern, wo diese von Zuständigkeit der Actio spricht, von Haftung die Rede ist, und umgekehrt [619]). Die Auffassung, dass die Restitution Ex Trebelliano die Restitution der ganzen

---

[616]) Inter heredem et eum, cui hereditatem per fideicommissum iussus est reformare, ita interposita stipulatione observandum est, ut heres pro quarta, quam sibi retinet, quartae partis excipiat actiones: et fideicommissarius pro tribus tantum partibus, quae ad eum ex hereditate perveniunt, oneretur.

[617]) Totam hereditatem restituere rogatus si quartam retinere nolit, magis est, ut eam ex Trebelliano debeat restituere: tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur.

[618]) Si is, qui totam hereditatem per fideicommissum alteri reddere iussus est, quartam sibi iure concessam noluerit retinere, necesse est, ut fideicommissario integram hereditatem restituat. Quo facto, sicut omnis hereditas, ita ad eum omnes hereditariae transeunt actiones. Vermutlich geht die Annahme auf ein Missverständnis des vom Senatusconsultum Trebellianum handelnden Textes (PV. 4, 2, 1) zurück. Er lautet wie folgt: senatus consulto Trebelliano prospectum est, ne solus heres omnibus hereditariis actionibus oneretur. et ideo quotiens hereditas ex causa fideicommissi restituitur, actiones eius in fideicommissarium transferuntur, quia unicuique damnosam esse fidem suam non oportet. Ich nehme, dass das Et ideo hier als blosse kopulative Konjunktion aufgefasst worden ist und dem Satze, an dessen Spitze es steht, die Aussage zugeschrieben wurde, dass mit der Restitution der Erbschaft die Aktionen (aktiv) auf den Fideikommissar übertragen werden. Für die motivierenden Schlussworte (quia-non oportet) liess sich auch bei diesem Verständnis ein Sinn finden.

[619]) Es ist schwer zu glauben, dass die Interpretation die Worte Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur (PV. 4, 3, 2) auf die Gewährung der Aktionen an den Fideikommissar beziehen konnte.

Erbschaft bedeutet, kommt auch noch bei Wiedergabe eines andern Texts der Vorlage (PV. 4, 4, 4), Suspectam hereditatem adire compulsus omnia ex Trebelliano restituit, zum Ausdruck [620]). Wenn nach der Vorlage bei Weigerung des Antritts durch den Fiduziar der Universalfideikommissar auch in dessen Abwesenheit die Einlegung eines Dekrets und Missio in possessionem verlangen kann (PV. 4, 4, 3), so wird in der Interpretation von der Besitzeinweisung nicht gesprochen [621]). Statt dessen redet der Interpret hiervon, dass der Fideikommissar Antritt und Restitution der Erbschaft erzielen kann: vermutlich meint er, dass auch die Besitzeinweisung nichts weiter als Restitution des Nachlasses durch den Fiduziar bedeutet [622]).

6. Es ist schliesslich noch auf die Donatio mortis causa hinzuweisen [622a]). Ein Text der Vorlage (PV. 2, 24, 6) spricht von einer im Hinblick auf den Tod gemachten Schenkung unter Ehegatten und lässt sie im Falle des Todes konvaleszieren [623]). Die Interpretation hat eine Schenkung Mortis causa im Auge, die sie beim Tode des einen Gatten konvaleszieren lässt [624]). Der Schriftsteller lässt dann das, wie er sagt, herkömmliche Formular für Schenkungen Mortis causa folgen [625]). Es lautet, wie folgt: illum agrum aut illum domum te malo habere quam me: te quam heredes meos. Diese Formel giebt nur dann einen Sinn, wenn man subintelligiert das Vorversterben des Schenkers, somit etwa ein Si prius mortuus fuero quam tu. Mit der Unterscheidung eines Te malo habere quam me und eines Te malo habere quam heredes meos soll dann der Schenkungscharakter des letztwilligen Geschäfts zum Ausdruck kommen: durch das blosse Te malo habere quam heredes meos hätte in der That auch der Vermächtniswille ausgedrückt werden können. Ohne diese Subintelligierung lässt sich schwerlich ein Verständnis

---

[620]) Qui hereditatem, quam restituere iussus est, adire dubitabat, si eam suscipere compulsus fuerit, integram eam fideicommissario reformare compellitur.

[621]) Si is, qui heres scriptus est et alteri hereditatem restituere iussus est, adire hereditatem dissimulet, potest fideicommissarius obtinere, ut is, qui heres in hoc ordine scriptus est, et hereditatem adire et restituere iubeatur.

[622]) Mit Bezug auf PV. 4, 1, 18 ist ferner S. 204 zu vergleichen.

[622a]) Ein im Auszuge fehlender Text (P. 3, 5, 12a) kann, zumal bei der Unsicherheit der Lesung, unbesprochen bleiben.

[623]) Quocumque tempore contemplatione mortis inter virum et uxorem donatio facta est, morte secuta convalescit.

[624]) Si inter maritum et uxorem matrimonii tempore mortis causa fuerit facta donatio, morte unius convalescit.

[625]) Nam in donationibus, quae mortis causa fiunt, haec verborum solennitas custoditur.

gewinnen [626]). Man darf nämlich nicht sagen, dass mit den Worten Te malo habere quam me der in unmittelbarer Besitz- und Eigentumsverschaffung bestehende Charakter der Donatio Mortis causa bezeichnet wird und das Te malo habere quam heredes meos den Fall des Fortbestandes des durch die Hingabe des Vermögens ins Leben gerufenen Rechtszustandes bezeichnet, zu dem dann stillschweigend als Gegensatz zu denken ist ein Me malo habere quam heredes tuos. Denn die Donatio Mortis causa findet in der Interpretation zum Codex Theodosianus (8, 5, 1) eine Beschreibung, die sie als eine suspensiv bedingte Gabe charakterisiert, zugleich aber die Annahme rechtfertigt, dass sie der gleichen Art ist, wie die mit unserer Formulierung gemeinte [627]) [628]).

---

[626]) Etwas Anderes ist es, wenn man sich zu der Annahme entschliesst, dass ein verderbter Text vorliegt, indem statt Te malo habere quam me zu lesen ist Me malo habere quam te. Hiergegen spricht indessen, dass die Überlieferung zur Annahme einer Textkorruption keinen Anhalt bietet und ein Schenkungswille, der mit der Erklärung Me malo habere quam te einsetzt, doch einen sehr befremdlichen Ausdruck gefunden hat.

[627]) Sie lautet, wie folgt: mortis causa donatio est, ubi donator dum advivit, rem, quam donat, sibi reservat, scribens: si prius mortuus fuero quam tu, res mea ad te perveniat, ut postea ad illum, cui donat, non ad heredes donantis res donata perveniat Was in der Formel mit den Worten Te malo habere quam me ausgedrückt ist, heisst hier Res mea ad te perveniat: das Ad illum cui donat, non ad heredes donantis res donata perveniat entspricht unserem Te malo habere quam heredes meos.

[628]) Anders verhält es sich mit der Donatio für den Todesfall in einer gegenwärtigen Gefahr (PV. 3, 10 1 Mortis causa donat qui ad bellum proficiscitur et qui navigat, ea scilicet condicione, ut, si reversus fuerit, sibi restituatur, si perierit, penes eum remaneat cui donavit).

Schluss. *g.* Das Verfahren § 13.

1. *Das Civilgericht.*
2. *Die Civilparteien.*
3. *Die Kautionen.*
4. *Der Eid.*
5. *Urteil und Appellation.*
6. *Das Strafverfahren.*

1. Ich spreche hier zunächst von dem bürgerlichen Verfahren und lasse erst zum Schluss das Wenige folgen, was sich als Recht der Interpretation im Punkte des Verfahrens in Strafsachen, das Strafrecht eingeschlossen, bezeichnen lässt. Wiederholt ist auf den Umstand hingewiesen worden, dass spezifisch Eigentümliches des bürgerlichen Verfahrens der klassischen Zeit in der Interpretation verloren gegangen ist: die prozessualischen Erscheinungen, die der Gegensatz des civilen und des praetorischen Rechts einerseits, des ordentlichen und ausserordentlichen Verfahrens andererseits zeitigte (§ 7, 4 u. § 12, 3), damit auch der Interdiktenprozess (vgl § 10, 1). Auch von der Scheidung in ein Verfahren vor dem Magistrat und vor dem Iudex hat sich keine Spur erhalten. In dem Satze der Vorlage (PV. 5, 28, 2), der die Strafe der Lex Iulia beim Thatbestande der Vis publica mit Bezug auf diejenigen, welche wegen Ungehorsams gegen den Ius dicens in den Carcer abgeführt werden sollen, ausgeschlossen wissen will, spricht die Interpretation von Ungehorsam gegen die Sentenz des Iudex [629]). Das Wort Iudicium hat in der Interpretation überwiegend die Bedeutung des Urteilsspruchs erhalten und findet sich in diesem Sinne, wo sich die Vorlage bereits des Wortes, nur in anderer Bedeutung, bediente, oder ohne dass es der Fall ist [630]). So ist der Dies accepti iudicii nicht

[629]) Si qui propter hoc in carcerem rediguntur, quia secundum leges sententiae iudicis parere noluerint.

[630]) So spricht PV. 1, 1, 3 von einer Summa quam iudicio constat addictam. PV. 5, 10, 3 beginnt mit den Worten Si quando causa per iudicium fuerit terminata. Auch in PV. 5, 28, 2 kehrt mit den Worten Si.. iudicio fuerint condemnati diese Bedeutung wieder.

der Tag der Litiskontenstation, wie es die Vorlage (PV. 5, 10, 2) meint, sondern der Dies qua de causa fuerit iudicatum, der Tag des Urteilsspruchs. Auch wo sich die Interpretation des in der Vorlage verwendeten Wortes nicht bediente, wird im Sinne der Kodifikation dieses Verständnis anzunehmen sein [631]). Doch hat Iudicium in der Interpretation nicht immer diesen Sinn, sondern zuweilen die Bedeutung der Person des Richters [632]), bez. des richterlichen Verfahrens oder Prozesses [633]), und kann zuweilen in der Vorlage wo die Interpretation aussetzt, nicht anders verstanden werden [634]). Die Bedeutung des Urteilsspruchs hat der Ausdruck Iudicium auch in der Interpretation zum Codex Theodosianus [635]) und sonst [636]). Hat sich von der Scheidung des Verfahrens keine Spur erhalten, so begegnet dagegen wohl der Sachverhalt des für die Entscheidung eines Prozesses delegierten Richters, indem die Interpretation die Erwähnung der Pedanei iudices in der Vorlage (PV. 5, 30, 1) mit den Worten Id est qui ex delegatione causas audiunt begleitet. Es geschieht mit Bezug auf den Text, der sie wegen Bestechung mit Geld von dem Praeses strafen lässt, es sei mit Ausstossung aus der Kurie oder mit Verschickung ins Exil oder mit Relegation auf Zeit. Die Interpretation substituiert Überführung des Richters, bei Behandlung der Sache im Streit mit der Gerechtigkeit geurteilt zu haben, und lässt die Strafe vom Iudex provinciae verhängen [637]).

---

[631]) PV. 1, 18, 1 de his quae divisa eo iudicio non sunt, wofür die Interpretation setzt Quod si deputatus a iudice arbiter indivisum aliquid dimiserit. PV. 2, 13, 2 creditor ..iudicio fiduciae debitorem habebit obnoxium, wofür die Interpretation hat Ei a debitore reddendum est. PV. 2, 15 3 mandati iudicio pretii summa poterit integrari, wozu die Interpretation liest Pretium ..mandatori complere compellitur.

[632]) Es heisst, in der Interpretation zu PV. 5, 5, 6 Quicunque.. ad iudicium (fuerit provocatus) statt Ad iudicem.

[633]) So PV. 1, 11, 2 in den Worten Usque ad eventum iudicii. Ferner PV. 5, 27, 3 in den Worten Quicunque iudex oblatas sibi in iudicio leges vel iuris species audire noluerit. Auch PV. 2, 12, 2 werden die Worte Quum in iudicio de rebus agitur commendatis, statt In iudicio depositi der Vorlage, schwerlich anders genommen werden können.

[634]) Es ist der Fall PV. 1, 13, 1 u. PV. 5, 1, 5. Ebenso PV. 5, 5, 3, welcher Text von dem Geständnis In iudicio handelt und ohne Zweifel nicht auf eine Confessio in einem besonderen Stadium des Prozesses zu beziehen ist. PV. 5, 4, 12, sodann PV. 5, 5, 1 u. 8, schliesslich PV. 5, 14, 7 vertrügen schliesslich auch ein Verständnis im Sinne eines Urteilsspruchs.

[635]) Z. B. C. Th. 1, 5, 1 si pro ipso, qui ante addictus est, fuerit legibus lata sententia, prius iudicium non valebit; C. Th. 2, 1, 10 quod interveniente conpromisso arbitrali iudicio terminatur; C. Th. 4, 17, 1 post emissum iudicium, a quo victus fuerit,— qui post iudicium tardior ad reddendum fuerit, — post iudicium duplam centesiman ..solvat.

[636]) So in den Burgundischen Gesetzen (Lex Romana 14, 8 und häufig in der Lex Burgundionum [vgl. das Register in der Ed. De Salis der MM GG p. 179]).

[637]) Si pedanei iudices, id est, qui ex delegatione causas audiunt, in audientia causae corrupti contra iustitiam iudicasse convicti fuerint, a iudice provinciae aut curia sub-

Näheren Aufschluss über die Delegation gewährt weder der Sentenzenauszug [638]) noch sonst das Breviar. Die Verschiedenheiten im Römischen Richteramt, wie sie in einem Texte des Auszugs (PV. 5, 18, 2) auftreten, Iudex tutelaris Centumviri, sind gewichen. Die Vorlage gestattet diesen, wenn sie sich auf anderem Wege über Res hereditariae oder Fides generis nicht unterrichten können, an den Erbschaftssklaven die Folterung vorzunehmen: die Interpretation spricht von den Centumvirn überhaupt nicht und setzt den Iudex tutelaris in ein vom Tutor angestelltes Verfahren (tutore agente) um. Der Ausdruck Iudex wird dann auch für den auf Grund des Kompromisses der Parteien erwählten Arbiter verwendet. Schon die Vorlage (PV. 5, 5, 1) thut es [639]): man darf aber annehmen, dass die Interpretation in einem Texte der Vorlage (PV. 1, 5, 2), der eine Verteilung in Privata iudicia und Publica iudicia aufstellt, in dem Sinne, dass diejenigen, die sich hier oder dort der Kalumnie schuldig machen, Pro qualitate admissi der Strafe unterliegen, den Gegensatz des Schiedsrichters und des öffentlichen Richters erblickt hat [640]).

2. Ich gehe auf das Recht der Interpretation in Hinsicht auf die Parteien über. Es handelt sich dabei um die Prozessvertretung,

---

moventur aut in exsilium mittuntur aut ad tempus relegantur. Charakteristisch ist das Si pedanei iudices.. iudicasse convicti fuerint statt Iudices pedanei si pecunia corrupti dicantur der Vorlage.

[638]) Man kann sich etwa auf PV. 5, 5, 1 berufen, einen Text ohne Interpretation, der mit den Worten beginnt Res iudicatae videntur ab his, qui imperium potestatemque habent vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur u. s. w., und meinen, dass unter denjenigen Qui ex auctoritate eorum inter partes dantur u. s. w. die delegierten Iudices verstanden werden sollen. Man könnte ferner meinen, dass der Deputatus a iudice arbiter, der für Familia herciscunda vom Iudex deputierte Schiedsrichter, welcher unter Inachtnahmung der Aequität teilen soll, ein solcher delegierter Richter ist (PV. 1, 18, 1).

[639]) Ex compromisso autem iudex sumptus rem iudicatam non facit: sed si poena inter eos promissum sit, poena re in iudicium deducta ex stipulatu peti potest. Re in iudicium deducta liest Ed. Krüger, wohl mit Paulus, und dann in dem Sinne der Anhängigmachung der Actio ex stipulatu. Ed. Haenel liest, nach Cod. Monac., Rei in iudicium deductae, welche Lesung in das Breviar übergegangen sein könnte, in dem Sinne, dass es sich um die Poena der in das Iudicium des Arbiter gelangten Sache handelt: Iudicium könnte dann auch hier die Bedeutung der Sentenz haben.

[640]) Die Interpretation, soweit ihr Inhalt hier in Frage kommt, lautet folgendermassen: qui apud cunctos aut apud privatos iudices fuerit de calumniae obiectione convictus. Die Interpretation zum Codex Theodosianus (8, 3, 1) schreibt Nulla iudicia neque publica neque privata fiant und versteht hierunter offenbar den Gegensatz zwischen dem öffentlichen und dem Schiedsgericht, da es in der Vorlage heisst Ne apud ipsos quidem arbitros vel in iudiciis flagitatos vel sponte delectos ulla sit agnitio iurgiorum. Heisst es dann bei Paulus an der genannten Stelle Et in privatis et in publicis iudiciis

zunächst um die freiwillige. Hier treten dann die gleichen Erscheinungen zu Tage, die die Interpretation des Codex Theodosianus aufweist. Dabei kommt insbesondere die Interpretation zu zwei Texten des Titels De cognitoribus et procuratoribus (C. Th. 2, 12) in Betracht, von denen der eine (C. Th. 2, 12, 1) eine Konstitution Julians, der zweite (C. Th. 2, 12, 7) ein Gesetz Theodosius II und Valentinian III vom Jahre 424 ist. Julian gründet den Sachverhalt, dass vom Augenblicke des Prozessbeginns der Prokurator als Dominus litis, Dominus litis procurator effectus, nach dem Tode seines Vollmachtgebers den begonnenen Prozess zu Ende führen dürfe, auf den Umstand, dass er, wie einen Prokurator einsetzen, bei seinem Tode das Begonnene seinerseits auf seine Erben übertragen könne. Dagegen lassen Theodosius und Valentinian, beim Tode von Prokurator, bez. Cognitor, soweit er, wie es heisst, Litis minister ist, seine Erben aus dem Spiel — abgesehen davon dass diese Ersatz der Kosten und Ausgaben verlangen können — und die Aktionen zu dem Dominus causae zurückkehren: es heisst, um hier gleich den weiteren Inhalt der Konstitution zu verzeichnen, dass diese Regelung dem Sachverhalt entspricht, wonach bei Vertretung durch Cognitor oder Praesentis procurator die Iudicati actio für oder gegen den Dominus causae gegeben wird, somit bei Vertretung auf klägerischer Seite, aber ebenso gut auch auf Seiten des Verklagten [641]). In der Interpre-

omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur, so liegt es nahe, dass die Interpretation hierin nichts Anderes gefunden hat als den Gegensatz des öffentlichen und des Schiedsgerichts und die zitierten Worte dieser Auffassung Ausdruck geben, in dem Sinne, dass sie sagen wollen, alle Iudices, sogar die Iudices privati, kommen in Frage. Die wahre Bedeutung der Ausdrücke Iudicium privatum und Iudicium publicum ist damit freilich nicht getroffen (vgl. I. 4, 18, pr. u. 1): der Gegensatz zwischen der Kriminal- und Civilsache, bez. dem bezüglichen Verfahren, kommt im Breviar durch die Attribute Civil und Kriminal zur Erscheinung und tritt in dieser Gestalt auch in der Interpretation des Sentenzenauszugs (PV. 5, 4, 9 u. PV. 5, 18, 11) auf.

[641]) Es wird hinzugefügt, dass es mit Bezug auf Cognitor vel procurator In rem suam beim Alten bleibe. Die Konstitution bringt diesen Satz nach der Äusserung, dass die im Texte bezeichnete Regelung auch auf Seiten des Verklagten gelte (Et haec quidem in actoris persona de litis ministro edixisse sufficiet; ceterum in rei quoque idem licere non dubium est). Es geschieht in eigenartiger Weise, indem nämlich das Folgende zu lesen ist: quamuis abunde legum veterum observatione minuta sit, quae, si in rem quoque suam cognitor vel procurator quis fuerit ordinatus, simili modo nihil novi requirere patiuntur. Ich verstehe dies, in Verbindung mit den citierten Worten, dahin, dass bei Vertretung des Verklagten die Actio gegen den Dominus gegeben wird, dessen Person, das will sagen des Verklagten (des verklagten Besitzers, schreibt die Interpretation) andererseits, mittels Kautionen, schon durch die alten Gesetze verbunden war: das alte von dem Procurator, der Litis minister ist, abweichende Recht bleibt dann für den Cognitor vel procurator In rem suam bestehen. Die Interpretation versteht die von dem In rem suam Cognitor vel procurator handelnden Worte dahin, dass auch bei Bestel-

tation zu den Konstitutionen wird der hierin gelegene Widerstreit der Konstitutionen, der vom Standpunkte der Redaktoren des Codex Theodosianus durchaus nichts Anstössiges haben konnte, vermieden, indem die Konstitution Julians, in der neben der Aufrechthaltung des Mandats beim Tode des Vollmachtgebers und neben der Ermächtigung des Vertreters zur Ernennung eines Vertreters der Übergang des Prozesses auf die Erben des Vertreters konstatiert wird, auf den Vertreter für eigne Rechnung bezogen ist: hingegen wird die Konstitution vom Jahre 424, in der mit Bezug auf den Vertreter, der hier Litis minister heisst, neben dem Übergang der Actio iudicati auf den Dominus causae ausgesagt wird, dass die Erben nicht eintreten, von dem eigentlichen Prozessvertreter verstanden, was ja dem wahren Sachverhalt entspricht. Es liegt auf der Hand, was neben der Annahme, dass eine Antinomie nicht vorhanden ist, bez. jedenfalls innerhalb des Breviars keine Stätte finden darf, zu diesem Verständnis beigetragen hat. Man erwäge, dass, wie erwähnt worden ist, das Gesetz Julians, hiermit das durch die Litiskontestation erworbene Dominium litis des Prokurators kennzeichnend, ihn als Procurator dominus litis effectus bezeichnet, während das zweite Gesetz von dem Procurator vel cognitor spricht, der ein Litis minister ist: wie sollte dann nicht der Interpret in dem Procurator dominus litis effectus, dessen Rechtsstellung wegen ihrer Unabhängigkeit von der Lebensdauer des Bevollmächtigenden, wegen ihrer Übertragbarkeit, der Vertretung und dem Rechte nach, auf seine Erben, wie eine eigenberechtigte erscheint, den eines Vertreters für eigne Rechnung erblicken, zumal die Identifikation einer als Dominus litis bezeichneten Person mit dem Dominus causae, welcher Ausdruck in jener zweiten Konstitution den Herrn der Sache bezeichnet, sehr nahe lag? Und wie sollte ferner nicht der Interpret in dem Procurator Litis minister, dessen Rechtsstellung durch das Iudikat begrenzt ist und mit seiner Person untergeht, den eigentlichen Prozessvertreter erblickt haben? Damit erklärt sich aber auch, wenn für den Vertreter für eigne Rechnung der Ausdruck Dominus et procurator und Dominus [642]), bez. für den rei-

lung eines Prokurators von Seiten eines Dominus et procurator die Res iudicata den Herrn, das heisst, den Dominus et procurator, nicht den Aktor, das heisst seinen Prokurator trifft. Die Worte haben hier die folgende Fassung: et si in rem suam quis factus fuerit dominus et procurator et procuratorem ipse pro sua utilitate iam fecerit, similiter exitus rei iudicatae dominum respiciet, non actorem.

[642]) Die Interpretation zur Konstitution des Julian hebt, wie folgt an: qui dominus et procurator de cuiuslibet rei petitione fuerit institutus et susceptam litem vivo mandatore per actionem repetendo fuerit contestatus, etiam si ille, qui ei mandatum tale fecerat, de hac luce discedat, liceat ei rem, quam repetendam susceperat, sibimet defensare et

nen Vertreter der Ausdruck Non dominus et procurator effectus in der Interpretation zu den genannten [643]) und sonstigen Texten der Interpretation begegnet [644]). Wie hier, so wird dann auch in der Interpretation des Sentenzenauszugs, statt von In rem suam cognitor procurator und dergleichen, von Procurator et dominus gesprochen: statt des Satzes Femina in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibetur (PV. 1, 2, 2) ist gesetzt Feminae, licet procurationem suscipere prohibeantur, tamen, si dominae et procuratrices fiant, pro re iam sua agere possunt, statt In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest, qui pro omnibus postulat (PV. 1, 2, 3) das Folgende aufgenommen: nec procurator in causa aliena, nec procurator et dominus, ut pro re sua agat, infamis persona fieri potest. Diese Texte zeigen aber mit der Interpretation zu den Konstitutionen noch die weitere Übereinstimmung dass, während die Vorlage neben dem Procurator auch den Cognitor In rem suam erwähnt,

---

alium procuratorem in hac causa, si voluerit, qui repetat, ut dominus ordinare atque actionem ad heredes suos successoresque transmittere. Bis hierhin giebt die Interpretation die Vorlage wieder, abgesehen von dem im Texte berührten Verständnis des Procurator dominus litis effectus, nur in dem einen Punkt abweichend, dass ausschliesslich von der Geltendmachung eines vindikatorischen Anspruchs die Rede ist. Hieran schliesst sich dann noch ein Satz an, der nach Ed. Mommsen, wie folgt, lautet: quia sicut in rebus, quae possidentur, procuratores tantum adversus pulsantes, nam non et domini possunt firmiter ordinari: ita in rebus, quae repetuntur, dominos procuratoresque facere is, qui pulsat ac repetit, iure permittitur. Er giebt keinen anderen Sinn als den, dass bei Geltendmachung eines vindikatorischen Anspruchs zwar auf klägerischer Seite ein Dominus et procurator eingesetzt werden könne, auf der verklagtischen Seite hingegen nur ein Prokurator. (Die Lesung der Ed. Haenel, Nec non statt Nam non, würde in der Sache das gleiche Resultat ergeben, indem damit gesagt wäre, dass auf verklagtischer Seite der blosse Stellvertreter und der blosse Dominus auftreten könne, während die Kombination des Dominus et procurator der klägerischen Seite vorbehalten sei.) Zum Schlusse folgt der Satz: solum est, ut mandatum ad vicem donationis factum actis habeatur insertum.

[643]) Die Interpretation zu der Konstitution von Theodosius II u. Valentinian III lautet, wie folgt: procurator est, cui per mandatum causa committitur. Cognitor est, cui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice ligitator iniungit. Si procurator aut cognitor tantummodo, non dominus et procurator effectus post litem contestatam quolibet casu de hac luce discesserit, de mandato sibi negotio ad suum nihil transmittit heredem, nisi tantum sumptuum vel expensarum repetitionem, quam auctorem suum in suscepta causa fecisse probaverit, lis vero ad mandatorem redit. Si praesentis procurator vincatur aut vincat, in dominum vel domino, non in procuratorem vel procuratori actio tribuetur iudicati. Idem esse et in pulsati possessoris procuratore servandum, si aut vincatur aut vincat. Et si in rem suam quis factus fuerit dominus et procurator et procuratorem ipse pro sua utilitate iam fecerit, similiter exitus rei iudicatae dominum respiciet, non actorem.

[644]) Nämlich in der Interpretation zu C. Th. 2, 16, 3 (Et si in difficilioribus causis ius vel leges nescientes mandati chartulam pro negotiis suis forte subscripserint, ut earum, cui mandaverint, negotium exequatur et ille in charta non solum procuratorem, sed et dominum si se scripserit..).

in der Interpretation die Stellvertretung für eigne Rechnung lediglich als qualifizierte Prokuratur, nicht auch als Kognitur charakterisiert wird, obschon die Interpretation des Sentenzenauszugs mit der Vorlage der Doppeltheit der Prozessvertretung an anderer Stelle gedenkt [645]). Der Grund wird hierin liegen, dass nach Auffassung der Interpretation zum Codex Theodosianus der Cognitor nichts Anderes als Procurator praesentis ist: hierfür spricht die zu Beginn der Konstitution vom Jahre 424 aufgenommene Definition des Cognitor (Cognitor est, cui sine mandato causam suam agendam praesens praesente iudice litigator iniungit) sowie der Umstand, dass auch bei Wiedergabe des Satzes von der Actio iudicati mit Bezug auf den von Cognitor vel praesentis procurator angestrengten Prozess lediglich von einem Praesentis procurator gesprochen wird, womit zugleich auch der Schlüssel der Auffassung, nämlich offenbar das Missverständnis der Konjunktion Vel, sich ergiebt. Und noch eine dritte Übereinstimmung ergiebt sich, dass nämlich der Prozessvertreter für eigne Rechnung ein Vertreter des Anspruchsberechtigten ist: denn wie die Interpretation zur Konstitution Julians darüber keinen Zweifel lässt (in rebus, quae possidentur, procuratores tantum adversus pulsantes, nam non et domini possunt firmiter ordinari), so tritt auch in der Interpretation zum Sentenzenauszug die gleiche Erscheinung zu Tage (PV. 1, 2, 2 Feminae, si dominae et procuratrices fiant, pro re iam sua agere possunt; PV. 1, 2, 3.. procurator et dominus, ut pro re sua agat). Es fragt sich lediglich, ob sich die Uebereinstimmung der Interpretation zum Codex Theodosianus und zum Sentenzenauszug auch auf den mit Bezug auf die Actio iudicati gemeldeten Sachverhalt bezieht: die Interpretation zur Konstitution Theodosius II und Valentinian III spricht bei der reinen Stellvertretung von der direkten Wirkung des Judikats für den Vertretenen nur mit Bezug auf den Praesentis procurator, bez. beim Procurator auf Seite des Verklagten [645a]). Ich glaube, dass auch die Interpretation des Sentenzenauszugs nicht darüber hinausgegangen ist. Die Vorlage (PV. 1, 2, 4) sagt aus, dass Actio iudicati in aktiver und passiver Beziehung, nicht bloss hinsichtlich

---

[645]) Nämlich PV. 5, 10, 2, an welcher Stelle die Interpretation unterscheidet Procuratores und Cognitores.

[645a]) Es heisst: si praesentis procurator vincatur aut vincat, in dominum vel domino, non in procuratorem vel procuratori actio tribuetur iudicati. Idem esse et in pulsati possessoris procuratore servandum, si aut vincatur aut vincat. Der Pulsatus possessor ist gewiss nichts Anderes als der Reus, wovon allein die Vorlage spricht (ceterum in rei quoque idem licere non dubium est). Was bedeutet aber das Si vincat, da in diesem Falle von einer Gewährung der Actio iudicati nicht die Rede ist? Gewiss soll es heissen, dass sich bei Freisprechung des Prokurators der Dominus auf das Judikat berufen kann.

des Dominus, sondern auch hinsichtlich des Erben gegeben werde [646]): die Interpretation spricht nicht von Dominus, sondern vom Auctor, was den Erblasser bezeichnet [647]). Hingegen kehrt an einer anderen Stelle (PV, 2, 18, 12) der Satz wieder, dass aus einer Verurteilung des Prokurators der Vertretene verhaftet ist: si (vero) procurator litis victus fuerit, mandator eius ad solutionem tenetur; Procurator litis ist dabei nur eine andere Formulierung für Minister litis. Mit diesem Satze giebt die Interpretation wieder, was in der Vorlage einen ganz anderen Sinn hat, dass nämlich im Falle eines Mandats — es ist an das Mandatum qualificatum gedacht — die Geltendmachung des Anspruchs gegen den Darlehnsschuldner den Mandator nicht entlastet, anders als bei der Fideiussion, indem die Inanspruchnahme des Hauptschuldners den Bürgen und seinen Erben befreit. Die Übereinstimmung, die nach alledem zwischen der Interpretation des Codex Theodosianus und des Sentenzenauszugs zu Tage tritt, gestattet kaum eine andere Erklärung als diese, dass zu letzterer die erstere benutzt worden ist, und zwar am ehesten in der Gestalt des Breviars: denn das Missverständnis setzt die Kombination zweier Texte voraus, die dem Breviarauszug des Codex Theodosianus angehören und eine Auffassung verraten, wie sie dem auf eine Harmonie der Texte gerichteten Sinne des Kodifikators innewohnen musste [648]). Ein weiterer Text (PV. 1, 3, 2) lässt einen Prokurator

---

[646]) Es heisst: actio iudicati non solum in dominum aut domino, sed etiam heredi et in heredem datur.

[647]) Actio de executione iudicatarum rerum non solum ipsi auctori, qui egit, competit, sed et heredi similiter datur. Nam et heres victi ab herede victoris ad solutionem iudicati nihilo minus retinetur.

[648]) Die Lex Romana Burgundionum (35, 4), nach Ed. De Salis der MM GG, enthält den folgenden Satz: res vero, quae repetuntur, aut de quibus iam actio processit, aut de quibus litegatur, nec vindi nec donari possunt, nisi forte ut dominus aut procurator litis quicumque per mandatum fuerit institutus, [secundum legem Theodosiani: De cognitoribus et procuratoribus]. Es kann kein Zweifel sein, dass der Hauptsatz die Unveräusserlichkeit der Res litigiosa (nach Br. C. Th. 4, 5, 1) statuiert: hingegen giebt es keinen Sinn, wie in Ed. De Salis angenommen wird, den Bedingungssatz auf den Procurator In rem suam, bez. den Dominus et procurator zu beziehen und dahin aufzufassen, dass das Verbot in Hinsicht auf die Veräusserung an diesen keine Anwendung finden soll. Man kann den Bedingungssatz in der vorliegenden Gestalt allerdings nicht dahin verstehen, dass der Dominus oder der durch Mandat eingesetzte Procurator litis Prozessparteien bleiben müssen. Doch mag dem überlieferten offenbar verderbten Text ein solcher dieses Inhalts zu Grunde liegen. Zweifellos ist von Dominus et procurator in einem Instrumentum donationis zu Gunsten der Ecclesia Ravennas vom Jahre 553 die Rede (vgl. Spangenberg, Juris Rom. tabulae negotiorum sub N° XXXI [p. 184]). Die beteiligten Privatpersonen sind Gothen und die Verwendung der Ausdrücke erscheint nicht allein formelmässig, sondern sogar sinnlos. Ebenso wo sie in fränkischen Formelbüchern (vgl. Form. Arv. 2 u. Form. Tur. 20) begegnen. Dass diese Anwendungen auf die Interpretation zurückgehen, halte ich nicht für ausgeschlossen.

entweder Ad litem oder für ein Geschäft, ganz oder zu einem Teil, oder für die Administration gegeben sein: statt dessen kann nach der Interpretation ein Prokurator nur diejenigen Sachen, die ihm ausdrücklich übertragen worden sind, betreiben [649]). Dieser Satz wird bedeuten, dass die Fälle, in denen nach klassischem Rechte eine Person ohne Vollmacht als Procurator auftrat, der Voluntarius procurator qui se negociis alicuius offert (P. 1, 3, 3), der Actoris procurator als Stellvertreter in dem gegen den Actor angestrengten Prozess (P. 1, 3, 5—8), nicht anerkannt sind. Aus diesem Grunde werden dann auch die Texte gestrichen worden sein. Schliesslich ist noch daran zu erinnern, dass die Interpretation auch Texte über die Unfähigkeit der Infamen (PV. 1, 2, 1 u. 3) und der Frauen (PV. 1, 2, 2) mit Bezug auf die Stellvertretung enthält (vgl. § 9, 7). Es findet sich auch noch eine Äusserung über die gesetzliche Prozessvertretung in dem Texte, der dem Titel unter der Rubrik De Carboniano edicto (PV. 3, 1) angehört (PV. 3, 1, 1). Hier heisst es in der Interpretation, dass, wenn Jemand einen Rechtsstreit mit zwei Brüdern hat, von denen der ältere ein Minor und der jüngere Pupill ist, und ersterer, um sich der Sache zu entziehen, den jüngeren vorschiebt, er für seine Person und Sache sich zu verantworten und, falls er keinen Kurator besitzt, eventuell einen solchen zuzuziehen hat. Es handelt sich bei der Causa gegen die beiden Brüder allem Anschein nach nicht um einen Erbschaftsprozess, wie ihn das Edikt voraussetzt. Man wird dagegen annehmen können, dass der Interpret von einer Vorstellung des Edikts ausgegangen ist, die sich in der Interpretation zu der Konstitution des entsprechenden Titels des Codex Theodosianus (4, 3, 1) findet, dass nämlich das erbende Kind gegen vindikatorische Ansprüche wegen Gegenständen, die sich im väterlichen Nachlasse befinden, bis zur Erreichung der Mündigkeit geschützt sein müsse und erst nachher durch seinen Kurator die Aktionen, wie anstellen, so auch übernehmen solle [650]). Unser Text behandelt dann den Sachverhalt, dass der Anspruch, neben dem unmündigen Kinde, gegen das mündige obschon min-

[649]) Procurator eas tantum res agere potest, quas ei evidenter constiterit fuisse commissas.

[650]) Der Text (C. Th. 4, 3, 1) lautet, wie folgt: si quis moriens ex legitimo matrimonio praegnantem reliquerit uxorem, iubet lex mulierem a propinquis, quousque ad partum veniat, custodiri: quae cum legitimo tempore ediderit, is qui natus fuerit pro sua portione in patris hereditate succedat et usque ad quintum decimum aetatis suae annum, quae a patre derelicta sunt, sine ullius repetitione possideat: futurum, ut suas postmodum per curatorem aut excipiat aut exerat actiones. Mir scheint, dass die im Texte gegebene Auslegung, bei der von der besonderen Konstellation der Stelle abgesehen ist, den Vorzug vor jeder anderen besitzt.

derjährige Kind zusteht, und entscheidet, dass sich letzteres auf das dem ersteren zustehende Benefiz nicht berufen kann. Es wird danach lediglich hiermit statuiert, was nach einer in den Auszug des Codex Theodosianus (2, 5, 1) aufgenommenen Konstitution auch sonst von dem Falle gilt, dass ein Anspruch gegen Konsorten zusteht, und in der Interpretation zu dieser Konstitution mit anklingenden Worten wiedergegeben ist [651]). Mit den Worten, dass der Minderjährige, der einen solchen nicht besitzt, für den Prozess einen Kurator zuzuziehen hat, giebt die Interpretation einen Satz wieder, der im Codex Theodosianus und in seiner Interpretation wiederholt ausgesprochen ist [652]).

3. Ich gehe auf das Recht der Interpretation hinsichtlich der Prozesskautionen über, ziehe dann aber Alles hinein, was sich in der Interpretation mit Bezug auf Kautionen findet. Sie gebraucht den Ausdruck Kaution und Kavieren zur Bezeichnung einer schriftlichen Zusage. Kaution ist dann unter Umständen die Zusage mit dinglicher Wirkung, wie die Verpfändung [653]). Kavieren als obligatorische schriftliche Zusage wird dann näher ein Cautione promittere genannt [654]). Kaution — obligatorische schriftliche Zusage —, die nicht von der Stipulation begleitet ist, heisst Cautio nuda [655]): die blosse mündliche Zusage ist ein Sichverpflichten Sine cautione [656]). Die Bedeutung der Sicherheitsleistung haben, soweit ich sehe, die Worte nirgends. Wo in der Vorlage von Kavieren in diesem Sinne die Rede ist, spricht die Interpretation von Kavieren in ihrem Sinne, das ist, der Zusage des Kaventen, und Bürgschaftsleistung

---

[651]) Man vergleiche das Se consortes ad respondendum invicem excusabant, ferner das Quicumque pulsatus fuerit, pro sua parte vel persona respondeat im Codex Theodosianus mit den Worten Si frater.. se voluerit excusare und Pro sua persona vel causa respondere compellitur.

[652]) So in der Interpretation zu C. Th. 3, 17, 1 Si pupillis actio inferatur, quamvis adulti videantur, ad litem venire non possunt, nisi.. certe provisus curator patrimonium pupilli vel negotium tueatur; ferner C. Th. 4, 20, 6 cum legitima persona non sit, nihil valeat actio contra aetatem minorem, quae contra curatorem suum potius debuit iusta ratione proponi.

[653]) PV. 5, 7, 14 Si quis debitor creditori suo talem fecerit cautionem, ut omnia ei, quae in bonis suis habet, vel quae habiturus est, oppignorasse videatur.

[654]) PV. 5, 10, 1 Substitutus heres eum, qui sub conditione heres institutus est, adita hereditate compellere potest, ut sibi institutus caveat heres, id est, cautione promittat, hanc ipsam hereditatem a se in nullo penitus minuendam.

[655]) PV. 2, 14, 1 Pactum nudum dicitur, si cautio creditori a debitore, in qua centesimam se soluturum promisit, sine stipulatione fiat. Et ideo usurae ex nuda cautione creditori penitus non debentur.

[656]) Im Text wie in der Interpretation ist PV. 5, 18, 1 von dem Sachverhalte die Rede, dass bei Jemandem Sine cautione eine Sache hinterlegt oder zur Leihe gegeben ist.

obendrein [657]). Der Sprachgebrauch, dessen sich die Interpretation bedient, kehrt dann im Breviar wieder. In der Epitome Gai ist der Ausdruck Kavieren technisch für den Sachverhalt der Schuldnererklärung beim Contractus qui litteris fit [658]). Kavieren und Sicherheitsleistung mittels Bürgschaft werden sogar in der Interpretation zu den Leges geradezu einander gegenübergestellt [659]). Von den Prozesskautionen hat die Cautio de rato keine Spur zurückgelassen. Sie fehlt nicht in der Interpretation des Codex Theodosianus im

---

[657]) So wo von der Cautio appellationum (PV. 5, 35, 2) gesprochen wird. Es heisst in der Vorlage: ne quis in captionem verborum in cavendo incidat, expeditissimum est poenam ipsam vel quid aliud pro ea deponere: necesse enim non habet sponsorem quis vel fideiussorem dare aut praesens esse. Das Kavieren ist hier deutlich als Sponsorem vel fideiussorem dare charakterisiert. Die Interpretation, die bei der Cautio appellationum an die Zusage, vor Gericht zu erscheinen, denkt, spricht von der Kaution des Appellanten, zu der dann noch die Verbürgung durch Fideiussoren hinzutritt (si aliquis in cautione verborum praeiudicium timeat et propter hoc fideiussorem dare nolit). Wenn dann Cautio wiederholt in Texten mit und ohne Interpretation, die die Cautio appellationum im Auge haben, gebraucht wird (Rubr. T. PV. 5, 35. PV. 5, 35, 4—6. PV. 5, 36, 1), so ist es in dem genannten Sinne eines Stipulationsversprechens des Appellanten zu verstehen (ebenso PV. 3, 11, 2). Dass die Cautio im Sinne der Interpretation auch hier das schriftliche Versprechen, bez. die Dokumentierung der Stipulation ist, halte ich für wahrscheinlich.

[658]) Es heisst (GV. 2, 9, 11): si aliquis nobis pecuniam debeat, possumus debitorem nostrum compellere, ut pecuniam, quam nobis redditurus erat, alteri se caveat redditurum. Neque potest ei, cui pro nostro debito cavit, de cauto et non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis afferre, quum id, quod a nobis accepit, alteri caverit redditurum. Dass der Text, an den sich die Worte Litteris obligatio fit u. s. w. anschliessen (GV. 2, 9, 12), von dem Litteralkontrakt handelt, ist gewiss (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 43 Note 139). Ausser an dieser Stelle ist Cauere noch GV. 2, 10 pr. gebraucht (Praeterea aliquoties tollitur obligatio, etiam si aliud, quam cautum fuerat a debitore, creditori reddatur), wo die Beziehung auf eine schriftliche Zusage jedenfalls nicht ausgeschlossen ist.

[659]) Nach Nov. Val. 12, 1, 14 u. 15 hat der Verklagte einen Gestellungsbürgen (Praesentiae suae fideiussor) zu geben: unter Umständen (si de solo pulsatus fuerit) genügt indessen das blosse Versprechen (12, 1, 15 Exhibitus sane si de solo pulsatus fuerit, cessante fideiussionis necessitate, periculo negotii observationem se subiturum promittat. In pecuniariis causis non nisi pro quantitate debiti, quod fuerit postulatum, praesentiae suae fideiussorem dabit, si maluerit subire conflictum). Es wird ferner erörtert, was geschehe, wenn der Kläger den Prozess gegen den Vorgeladenen und nach den Umständen unter der Fessel der Bürgschaft stehenden Verklagten nicht betreibe (a. a. O. § 14 Si quis ad iudicium quem venire compulerit et eodem in officio vel fideiussionis vinculo constituto non urgeat u. s. w.). Die Interpretation giebt den letzteren Satz mit den Worten Quem aut sub fideiussione aut cautione fecit adduci wieder, sodass die Kaution des Verklagten der Bürgenstellung gegenüber steht. Cautio ist natürlich auch das Gestellungsversprechen des Bürgen, worauf PV. 1, 13, 1 zu beziehen ist. Ein zweites Beispiel bietet die Interpretation zu einer Konstitution des Codex Theodosianus (2, 12, 2). Nach der Vorlage können bei einem Commune negotium auch einzelne Konsorten als Prozessparteien auftreten, falls sie mit Bezug auf die Abwesenden Cautio de rato leisten, bez. ihre Leistungspflicht durch Satisdatio iudicatum solvi bekräftigen. Die Interpretation sagt von dem beim Prozesse gegenwärtigen Konsorten:

Breviar, nämlich wenn bei einem Commune negotium die gegenwärtigen für die Abwesenden eintreten, und ist dann ein blosses Versprechen [660]): hingegen ist sie, wo sie sich bei Paulus (P. 1, 3, 3; 5; 7) fand, nämlich in den Fällen, wo die Klagerhebung durch einen Vertreter geschah, der ohne die erforderliche Vollmacht auftrat, in den Auszug nicht übergegangen; denn nach dem Rechte des Breviars ist Feststellung der Legitimation desjenigen, der die Sache eines andern durchführt, Prozessvoraussetzung (C. Th. 2, 12, 3 In principio quaestionis persona debet inquiri et utrum ad agendum negotium mandato utatur accepto. Quibus rite et sollemniter constitutis potest esse sententia, praeteritis autem his nec dici controversiae solent nec potest esse iudicium). Hingegen ist ein Text des Paulus, der von der Satisdatio iudicatum solvi handelt, in den Auszug (PV. 5, 10, 3) übergegangen. Er besagt, dass, falls mit Iudicatum solvi stipulatio Sicherheit geleistet wird, die Ausseracht-lassung der Actio die Verfolgung der Res iudicata nicht ausschliesst [661]). Die Interpretation erblickt in der Satisdation mittels Iudicatum solvi stipulatio die Stipulation der Bürgen [662]), welche Auffassung auch in der Interpretation zum Codex Theodosianus (2, 12, 2) begegnet [663]). So wird dann auch der Ausdruck Satisdator für den Bürgen selbst verwendet [664]).

illi, qui praesentes fuerint, caveant acceptum esse illis, qui absentes sunt, quidquid fuerit iudicatum aut in praesenti fideiussorem dederint, ut omnia, quae definita fuerint inplere non differant. Auch hier wird somit das Cavieren dem Fideiussores dare gegenübergestellt.

[660]) Man vergleiche hierzu den Schluss der vorhergehenden Note.

[661]) Quotiens iudicatum solvi stipulatione satisdatur, omissa eius actio rei iudicatae persecutionem non excludit.

[662]) Si quando causa per iudicium fuerit terminata et iudicati solutio fideiussione interposita fuerit repromissa, sed is, cui fideiussio praebita est, huius rei actionem qualibet ratione tardaverit, a persecutione rei, quae addicta est, non excluditur.

[663]) Vgl. Note 659. So wird auch PV. 5, 10, 4 das De conferendo cavere cum satisdatione debebunt mit Bezug auf die emanzipierten Kinder, die im väterlichen Testament übergangen sind und ihr Noterbenrecht geltend machen wollen, mit den Worten wiedergegeben, dass sie Fideiussoren geben müssen (fideiussores dare compelluntur). Das Cavere cum satisdatione der Vorlage mag hier von der Interpretation in dem Sinne von Sorgetragen verstanden worden sein.

[664]) Es heisst PV. 1, 11, 3 Usufructuarius proprietatis domino satisdatorem dare compellitur, ferner PV. 1, 11, 2 Si vero nec petitor satisdatorem dederit. Dementsprechend ist PV. 1, 11, 2 von Satisdationem dare und Satisdationem providere im Sinne eines Verschaffens von und Sorgens für Bürgschaftsleistung die Rede. Das Satisdationem dare ist dann in den Text der Vorlage (PV. 1, 11, 2) eingedrungen (Si satisdatio non detur). Es wird dann wohl auch PV. 5, 11, 1 das Satisdare der Vorlage in den Worten Ob metum impendentis damni vicino satisdari debet datis sponsoribus, nach Ed. Krüger, welche Textfassung doch wohl der Interpretation zu Grunde liegt, von ihr nicht im Sinne einer Satisdation des Nachbarn, mittels Gewährung von Bürgen, sondern als Bürgschaftsleistung, die eben Satisdation ist, verstanden worden sein. Die Interpretation

4. Besonderes meldet das Recht der Interpretation in Hinsicht auf das Iusiurandum. Die Vorlage (PV. 2, 1, 1) geht davon aus, dass in Causae pecuniariae die den Eid deferierende Partei gehört werden soll. Dagegen will die Interpretation bei Rückforderung einer Geldsumme, falls kein Beweis der Schuld erbracht wird, die Unsicherheit des Sachverhalts mittels Eid aufheben lassen: auf Anwendung des Eides in Ermanglung des Beweises wird auch in der Interpretation des folgenden Textes (PV. 2, 1, 2) abgestellt. Diese Wiedergabe spricht für die Annahme, das der Schriftsteller nicht, mit der Vorlage, den Schiedseid, sondern den Eid als Beweismittel im Auge hat. Die Interpretation wird dann Äusserungen, die von der Delation des Eides von Seiten der einen an die andere Partei reden, in dem Sinne verstanden haben, dass es sich nicht um den Sachverhalt eines Antragens des Eides an den Gegner, sondern um ein Sichofferieren zum Eide in eigner Person handelt, wie ja ein solches Sicherbieten zum Eide im Römischen Rechtsleben auch beim Eide als Beweismittel vorkam. In der That sind dann auch in jenem zweiten Text (PV. 2, 1, 2) die Worte, mit denen die Vorlage beginnt, Deferre iusiurandum prior actor potest, in der Interpretation in die Worte (Licet) prior petitor offerat sacramentum umgesetzt. Denn dass das Offerieren, von dem hier die Rede ist, ein Sicherbieten zum Eide in eigner Person bedeutet, zeigt PV. 2, 1, 3. Hier lautet die Vorlage: si reus, cum iurare velit, actor illi necessitatem iurisiurandi remisit et hoc liquido appareat, actio in eum non datur. Gemeint ist Eidesdelation von Seiten des Klägers an den Verklagten, der zur Ableistung des Eides bereit ist. Die Interpretation — Si quando pulsatus repetenti pecuniam obtulerit sacramentum, et ille ei iurisiurandi necessitatem ultro concesserit, non potest postea ab eo debitum postulare — lässt keinen Zweifel,

---

lautet dann: si quando aliquibus vicinus paries ruinae metum videatur ostendere, invicem sibi datis fideiussoribus promittere debent. Andererseits ist auch das blosse Satisdare in dem Sinne des Satisdationem dare und Satisdationem providere verstanden (PV. 1, 11, 2 Si vero nec petitor satisdatorem dederit statt Si petitor satisdare noluerit [PV. 1, 11, 1]; PV. 1, 11, 3 Usufructuarius proprietatis domino satisdatorem dare compellitur statt Usufructuarius et de utendo usufructu satisdare debet). PV. 5, 38, 1 lautet die Vorlage: quotiens possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. quod si petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt nec recte eorum nomine satisdatio postulatur. Die Interpretation versteht die lezten Worte in dem Sinne, nicht wie die Vorlage, dass keine Sicherheitsleistung von dem Appellanten verlangt wird, sondern dass die Deponierung der Früchte der Zwischenzeit nicht beansprucht werden kann (Quoties post auditam causam iudici possessor appellat, fructus possessionis, de qua agitur, dum secundae audientiae eventus in dubio est, merito sequestrantur. Nam si petitor appellaverit, hoc ab eo non potest postulari: quia non potest sequestrare, quod non habet).

dass das Offerieren des Verklagten mit Bezug auf den Kläger nicht ein Deferieren an den Kläger, sondern ein Sichofferieren dem Kläger gegenüber bedeutet, da ja der Kläger dem Verklagten den Eid erlässt. Andererseits findet sich der Satz der Vorlage (PV. 2, 1, 4), dass dem Erben des Kontrahenten der Schiedseid nicht deferiert werden kann, mit den Worten wiedergegeben, dass der Erbe des Verklagten nicht zum Eide gerufen werden kann, was an die Auferlegung des Eides durch den Richter denken lässt [665]). Hiernach erscheint die Annahme am füglichsten, der Interpret habe das Deferieren, das das eine Mal ein Offerieren der eidesbereiten Partei, das andere Mal ein Auferlegen des Eides durch den Richter ist, im Sinne des Antragens im Allgemeinen verstanden, das, jenachdem es von der Partei oder von dem Richter geschieht, ein Sichzurverfügungstellen zum Eide oder ein Auferlegen des Eides ist. Begegnet somit kein Schiedseid, so kann auch das Iusiurandum de calumnia nicht ein, gegenüber der Eidesdelation des Klägers an den Verklagten, von diesem dem Kläger deferierter Eid sein, sondern wird am ehesten als Eid, zu dessen Ableistung sich der Verklagte zur Verfügung stellt, gelten müssen. Dass dies die Auffassung der Interpretation ist, scheint dann auch keinem Zweifel zugänglich zu sein. In der bereits in Bezug genommenen Stelle (PV. 2, 1, 2) heisst es in der Vorlage: deferre iusiurandum prior actor potest: contrarium autem de calumnia iusiurandum reo competit. Hierfür setzt dann die Interpretation, dass gegenüber der Offerte des Eides von Seiten des Klägers, in Ermanglung des Beweises der Schuld, der Verklagte, der Kalumnie zu erdulden behauptet, seine Fides mit der Heiligkeit des Eides bekräftigen kann (Licet prior petitor offerat sacramentum, tamen quum nulla probatio debiti est, is, qui calumniam se pati dicit, potest fidem suam iurisiurandi religione firmare). Hierunter wird man die eidliche Erklärung der Unrichtigkeit der klägerischen Behauptung verstehen können. Dann schloss das Sichofferieren zum Eide von der einen Seite das Gleiche von der andern Seite nicht aus. Es wird dann nicht der Richter die Entscheidung gehabt haben, ob er eine Partei zum Eide ruft, sondern der Verklagte zum Schwur berechtigt gewesen sein. Auf diesen Sachverhalt lässt sich die Interpretation zu einem Texte (PV. 5, 34, 1) beziehen, die, wie folgt, lautet: si quando, dum causa a iudice auditur, sacramentum petente uno ex litigatoribus alter obtulerit, litigator, qui iudicibus appellare voluerit, tunc

[665]) Heres eius, cui pecunia credita dicitur, ad sacramentum vocari non potest: quia quae egerit auctor suus, ad integrum scire non potuit.

appellare debet, quando sacramentum offertur, non postquam iuratur. Verlangt bei einem Rechtsstreit vor dem Richter die eine Partei den Eid, das heisst für sich, und offeriert sich die andere Partei, so muss die erstere, die appellieren will, es im Augenblicke der Oblation thun, nicht nachdem der Eid ausgeschworen ist. Der Appellant wird dann geglaubt haben, der schon durch die Oblation von Seiten des Verklagten praeiudizierten Entscheidung zu seinen Ungunsten vor dem Appellationsrichter durch Erbringung von Beweisen zuvorkommen zu können [666]).

5. Zum Schlusse dieser Erörterung des Rechts des bürgerlichen Verfahrens soll dann noch von Urteil und Appellation die Rede sein. Vorlage und Interpretation (PV. 5, 5, 6) sprechen von dem Kontumazialurteil im Falle dreimaliger Ladung mittels Litterae, wofür die Interpretation Auctoritates setzt, und Edikten, und beim Nichterscheinen vor dem Iudex, durch dessen Ausschreiben und Edikte der Verklagte geladen ist. Der Text ist dann in der Interpretation zu einer Novelle Valentinian III, die dem Breviar (12, 1) angehört, benutzt worden: denn in den Worten der Vorlage, dass der Verklagte, der Secundum ordinem iuris geladen ist, einer Verurteilung In contumaciam unterliegt, wird das Secundum ordinem iuris ersetzt durch Post tertiam conventionem [667]). Hat dann dem Verfasser der Interpretation zur Novelle, der doch wohl der Kodifikator gewesen sein wird, der Paulustext vorgelegen, so wird man kaum umhin können, wenn wiederum die Interpretation, die den Paulustext begleitet [668]), in der Fassung auffallende Übereinstimmung mit der Novelle aufweist, anzunehmen, dass diese bei dem Bau der Interpretation benutzt worden ist [669]). Sonach wird sich

---

[666]) Die Vorlage selbst lautet: quotiens iusiurandum postulatur, eo tempore appellandum est, quo defertur, non quo iuratur. Es ist an den In iudicio zugeschobenen Eid gedacht, dessen Zulässigkeit der Iudex, als für sein Iudikat praeiudizierlich, anerkannt hat.

[667]) Der bezügliche Text der Novelle (§ 15) lautet, wie folgt: quod si pulsatus quis adesse neglexerit, evocatus secundum ordinem iuris sententiam excipiat contumacis. Dazu lautet die Interpretation: nam si quis pulsatus in iudicio adesse noluerit, post tertiam conventionem sciat se contumacis sententiam subiturum, id est ut quidquid, si adfuisset in iudicio, addicendus erat, petenti litigatori quasi victus exsolvat. Schon zu Beginn der Interpretation (zu § 1) heisst es Quod si tertio conventi per executorem ad iudicium venire noluerint statt Si ab executore conventi parere detrectent servato iuris ordine.

[668]) Quicunque tribus auctoritatibus iudicis conventus vel tribus edictis ad iudicium fuerit provocatus aut uno pro omnibus peremtorio, id est, quod causam exstinguit, fuerit evocatus et praesentiam suam apud eum iudicem, a quo ei denuntiatum est, exhibere noluerit, adversus eum, quasi in contumacem, iudicari potest. Quin imo nec retractari per appellationem negotia possunt, quotiens in contumacem fuerit iudicatum.

[669]) In den Note 667 citierten Worten des Gesetzes wird der Ausdruck Evocatus gebraucht: unmittelbar darauf werden die Worte Exhibere und Praesentia verwendet (Exhi-

kaum bestreiten lassen, dass der Text von dem Kodifikator herrührt. Er zeigt von der Vorlage noch in dem Punkte eine Abweichung, dass in ersterer, neben den Litterae und den Edikten, auch noch von Trina denuntiatio und dementsprechendem Nichterscheinen des Verklagten vor dem Iudex, vor dem ihm denunziert worden ist (ad quem sibi denuntiatum est), gesprochen wird: offenbar ist hier an den eigentlichen Denunziationsprozess gedacht, bei dem die Partei den Gegner zum Erscheinen vor dem Iudex denunziert. Das Denunziationsverfahren ist der Prozess des Breviars, jedoch nur der Sache nicht dem Namen nach, der in der Interpretation getilgt ist [670]). In unserer Stelle ist der Ausdruck beibehalten, jedoch nicht im Sinne der Vorlage, sondern in der Bedeutung, dass als Denunziation die Vorladung mittels Litterae und Edicta durch den Iudex zu verstehen ist. Pluspetition, die zum Prozessverlust führt, wird bei Einforderung von Depositum und Kommodat angenommen (PV. 1, 10, 1) [671]). Dass die Interpretation zu dem Texte (PV. 1, 19, 1), der die Aktionen aufzählt, die bei Leugnung durch den Verklagten verdoppelt werden, das Legatum per damnationem relictum mit den Worten Si quid heres legati titulo dare iussus est definiert, die Erwähnung der Actio damni iniuriarum legis Aquiliae mit der Wendung Si damnum alicui per iniuriam factum quis sarcire noluerit wiedergiebt, die Actio depensi gestrichen hat, endlich die Lex Aquilia als die Vorschrift bezeichnet, auf die sich die Doppelung gründet, ist bereits erörtert worden (vgl. S. 210, 188—190, 180). Diese Doppelung tritt, wie die Vorlage hier und sonst (PV. 1, 19, 2) versichert, bei Infitiatio seitens des Verklagten ein: die Interpretation ersetzt die Infitiatio durch den Sachverhalt einer Negation von Seiten des Schuldners (PV. 1, 19, 1 Aliqua ..si a debitoribus negata fuerint, — PV. 1, 19, 2

---

bitus sane si de solo pulsatus fuerit und In pecuniariis autem causis.. praesentiae suae fideiussorem dabit). Die gleichen Worte kehren dann in der Interpretation auf engem Raume wieder (Quicunque.. ad iudicium.. fuerit evocatus et praesentiam suam.. exhibere noluerit). Das kann kein Zufall sein. Dagegen erinnert das Id est quod causam exstinguit zu Peremtorium (edictum) an die Worte Peremptoria (praescriptio) quae causam principalem tollit in der Interpretation des Codex Theodosianus (1, 2, 3). Jedenfalls liegt beiden Erklärungen zu Grunde, dass der Gebrauch des Wortes Peremptorius im technisch-juristischen Sinne verloren gegangen war, da man zu seiner Erklärung auf das Zeitwort Perimere und auf eine hier nicht in Frage kommende Bedeutung des Wortes zurückgeht.

[670]) Vgl. insbesondere C. Th. 2, 4, 2 u. 4, an welchen Stellen sich die Denunziation in Litis contestatio umgesetzt findet.

[671]) Es werden mit der Vorlage vier Fälle unterschieden (Loco Summa Tempore Qualitate). Das Ante tempus ist das Beanspruchen der Rückgabe Ante tempus quam redhibitio promissa est, Qualitate die Einforderung einer Melior species quam dederat.

Hae causae, quae pulsatorum negatione duplantur), worunter nichts Anderes als die Verweigerung, resp. Unterlassung der Erfüllung vor dem Urteil zu verstehen sein wird, sodass das Wesen der Actiones quae infitiatione duplantur hierin besteht, dass sie zu einer Verurteilung auf das Doppelte führen. Beweisend hierfür scheint mir zu sein, dass schon für den Fall der Actio damni iniuriarum das Erfordernis einer Leugnung nicht gestellt ist (si damnum alicui per iniuriam factum quis sarcire noluerit) und ferner auch, wo ausserhalb des Textes eine Haftung wegen Sachbeschädigung auf das Doppelte erwähnt ist, eine Infitiatio im eigentlichen Sinne nicht erfordert wird (vgl. S. 187 u. 188). Auch die Epitome Gai (2, 7, 8) gründet die Doppelung des Anspruchs aus dem Legatum per damnationem relictum, der im Sentenzenauszug unter den Actiones quae per infitiationem duplantur aufgezählt wird, auf die blosse Thatsache, dass der Schuldner mit der Leistung im Verzuge bleibt [672]). In der bereits (vgl. Note 19) hervorgehobenen Ergänzung des Textes der Vorlage durch den Zusatz Item de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est, der in der Interpretation eine entsprechende Umsetzung erfahren hat (De modo agri, quum a venditore emtor fuerit circumscriptus, ut minus inveniatur, quam probatur scriptum), kommt sogar, da sie die Interpretation bereits vorgefunden hat, schon aus früherer Zeit die Anschauung zum Ausdruck, dass Aktionen, die durch Infitiatio verdoppelt werden, diejenigen sind, welche zu einer Verurteilung In duplum führen. Dem Iudex ist sodann bei Strafe der Deportation auf eine Insel aufgetragen, von dem Inhalt der Leges oder Species iuris, die ihm bei der Verhandlung vorgelegt werden, Notiz zu nehmen und nicht gegen sie zu entscheiden (PV. 5, 27, 3): so die Interpretation, während die Vorlage statt dessen von den Sacrae principum constitutiones und dem Ius publicum spricht (vgl. S. 70). Was die Wirkung des Judikats betreft, so enthält die Interpretation den Satz (PV. 5, 10, 2), dass vom Tage des Urteils doppelte Früchte zu zahlen sind und sowohl Verurteilte als deren Erben, Stellvertreter Prokuratoren oder Kognitoren und Bürgen, aus der Promission haften [673]). Sollte er im Sinne seines Urhebers nicht auf zwei verschiedene Dinge Bezug

---

[672]) Legatorum vero usurae non debentur, sed ex mora solutionis, si per damnationem relicta fuerint, duplicantur.

[673]) Ex ea die, qua de causa fuerit iudicatum, si in redhibitione mora facta fuerit, dupli fructus computantur: et tam hos, qui addicti fuerint, quam etiam heredes eorum, vel procuratores aut cognitores vel fideiussores eadem promissio comprehendit. Hic etiam tenendi sunt, quorum nomine facta fuerit promissio.

haben [674])? Einmal auf Haftung für Dupli fructus vom Tage des Urteils, in einem auf irrtümlicher Auslegung des Wortes Iudicium beruhenden Missverständnis der Vorlage, die die doppelten Früchte vom Tage des Acceptum iudicium gerechnet wissen will (Ex die accepti iudicii dupli fructus computantur). Der gleiche Sachverhalt einer Haftung auf die doppelten Früchte vom Tage des Urteils begegnet auch in der Interpretation zum Codex Theodosianus [675]), und zwar auch hier in Folge eines Missverständnisses des Gesetzestexts. Das Weitere, das im Wesentlichen mit der Vorlage übereinstimmt [676]), wird schwerlich auf etwas Anderes, als auf die in der Vorlage (PV. 5, 10, 3) sich anschliessende Iudicatum solvi stipulatio sich beziehen [677]). Was dann schliesslich das Recht der Appellation anlangt [678]), so beginnt die Interpretation, der Vorlage entsprechend (PV. 5, 35, 1) [679]), mit der Bemerkung, dass den Appellanten Fristen und Strafen gesetzt sind, giebt aber bei der weiteren Ausführung eine von Paulus durchaus abweichende Darstellung [680]).

---

[674]) Die Beziehung des Textes im Sinne des Paulus ist sehr zweifelhaft.

[675]) Es handelt sich um Worte in der Interpretation zu einer Konstitution vom Jahre 369 (C. Th. 4, 16, 1), die, wie folgt lauten: nam qui simpliciter sine praesumptione aliquam rem tenuerit, ex eo similiter solvat, ex quo re in iudicium deducta quod rem male possideat conscientiam ipsius coeperit non latere. Res in iudicium deducta wird kaum etwas Anderes bedeuten als die durch Urteil beendete Sache. Die Vorlage selbst denkt natürlich an Res in iudicium deducta im klassischen Sinne. Sie lautet, wie folgt: ei vero, qui simpliciter tenet, ex eo, quo re in iudicium deducta scientiam malae possessionis accepit.

[676]) Es heisst in letzterer: et tam dantes quam accipientes, heredes quoque eorum, procuratores cognitorumque personae, itemque sponsores eadem stipulatione comprehenduntur: eorum quoque, quorum nomine promittitur. Verschiedenheit besteht im Wesentlichen nur hierin, dass die Interpretation statt der Worte Tam dantes quam accipientes ein Qui addicti fuerint setzt. Unter Dantes und Accipientes wird die Interpretation die Prozessparteien verstanden haben, von denen die eine Geber, die andere Empfänger der Sache ist: letztere sind dann für die Interpretation die Verurteilten, das sind, die zur Restitution der Sache Verurteilten.

[677]) Danach wäre gesagt, dass die Promission die Verurteilten ihre Erben Prozessvertreter und Bürgen haftbar macht. Die Stipulation ist danach als Versprechen der Verklagten und der Bürgen gedacht. Die Schlussbemerkung Hic etiam tenendi sunt, quorum nomine facta fuerit promissio würde sich dann auf die Domini negotii beziehen, falls die Prozessvertreter die Stipulation geleistet haben.

[678]) Vgl. über die im Texte mehrfach in Bezug genommene Regelung des Römischen Rechts v. Bethmann-Hollweg, Der Römische Civilprocess, II 706—710.

[679]) Ne liberum quis et solutum haberet arbitrium retractandae et revocandae sententiae, et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. quod nisi iuste appellaverint, tempora ad cavendum in poena appellationis quinque dierum praestituta sunt. igitur morans in eo loco, ubi appellavit, cavere debet, ut ex die acceptarum litterarum continui quinque dies computentur: si vero longius, salva dinumeratione interim quinque dies cum eo ipso quo litteras acceperit computantur.

[680]) Propter superfluam appellatorum licentiam, ne in retractandis vel revocandis sententiis liberum habere arbitrium videantur, et tempora appellationis et poenae constitutae sunt: ut quicunque iudici, qui causam eius audivit, appellare et ad alium

Sie will, wie mir scheint, mit den Worten Quicunque iudici, qui causam eius audivit, appellare et ad alium iudicem provocare voluerit, intra quinque dies appellet: et his ipsis quinque diebus ad iudicem, quem provocaverit, sine aliqua dissimulatione perveniat ausdrücken, dass ein jeder Appellant innerhalb fünf Tagen zu appellieren und innerhalb dieser Frist den Appellationsrichter anzugehen hat. Die weiteren Ausführungen besagen dann, dass der Tag, an welchem der Appellant die Litterae dimissoriales empfängt, in die Frist eingerechnet wird, diese andererseits aber sich um so viele Tage verlängert, als für die Reise an den Sitz des Appellationsrichters erforderlich sind. Der Text der Vorlage, dem diese Erörterung korrespondiert, bezieht sich vielmehr auf die Appellations-, bez. Sukkumbenzstrafe, für deren Promission Ex die acceptarum litterarum, das will sagen, vom Tage des Empfangs der Dimissorialen eine Mindestfrist von fünf Tagen festgesetzt ist. Vielmehr tritt in der Interpretation eine Beziehung zu einem anderen Texte (PV. 5, 36, 1) zu Tage, wie dann auch die Interpretation zu diesem Texte auf die unserige verweist [681]). In diesem Texte heisst es, dass Postulation und Empfang der Aposteln innerhalb des fünften Tages zu betreiben ist [682]). Dies bedeutet freilich, dass die Frist von der Einlegung der Appellation bis zur Postulation und Inempfangnahme der Dimissorialbriefe fünf Tage beträgt, liess sich aber, nach der Fassung des Satzes, leicht dahin verstehen, dass Postulation und Acceptation in die fünftägige Frist zu fallen haben, deren Ausgangspunkt natürlich von dem Augenblick des Urteilsspruchs zu datieren ist. Dass das Gleiche aber auch von dem Aushändigen der Apostel an den Appellationsrichter gilt, konnte aus einem anderen Text des Paulus (PV. 5, 36, 2) entnommen werden. Er lautet: qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit vel acceperit vel reddiderit, praescriptione ab agendo submovetur et poenam appellationis inferre cogetur. Es liegt nämlich nahe, die Tempora praestituta, mit welchem Ausdruck auf die Frist Bezug genommen wird, innerhalb deren Postulatio und Acceptio zu geschehen hat, auch für die Einreichung der Dimissorialbriefe gesetzt zu achten: in Wahrheit wird es eine andere, von

---

iudicem provocare voluerit, intra quinque dies appellet: et his ipsis quinque diebus ad iudicem, quem provocaverit, sine aliqua dissimulatione perveniat: et ipse dies, quo accepit literas, in his quinque diebus specialiter computetur. Quod si longius iter sit, exceptis his quinque diebus, spatium dierum, quo iter agi possit, computetur.

[681]) Ista superius sub titulo de Cautionibus et poenis appellationum interpretata est.

[682]) Ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litterae dimissoriae diriguntur, quae vulgo apostoli appellantur: quorum postulatio et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est.

dem Augenblicke der Acceptio laufende Frist gewesen sein, innerhalb deren die Einhändigung der Dimissorialbriefe an den Appellationsrichter zu geschehen hatte. Die auffallende Umsetzung, die der bei Paulus von der Sukkumbenzstrafe handelnde Text erfahren hat, wird sich aus dem Umstande erklären lassen, dass sie dem Rechte der späteren Kaizerzeit entsprechend aufgehoben ist [683]). Sie kommt in der Interpretation daher auch nicht in den weiteren Texten, die sich auf sie beziehen, in Betracht. Spricht Paulus (PV. 5, 35, 2) davon, dass statt Promission der Sukkumbenzstrafe der Appellant den Geldbetrag oder einen sonstigen Gegenstand deponieren kann, der dann im Unterliegungsfalle verloren geht, so erblickt die Interpretation in der Leistung des Appellanten die Gestellung eines Anwesenheitsbürgen, wofür sie dann als Ersatz die Hinterlegung einer Sache Poenae causa zulässt, die im Falle Nichterscheinens des Appellanten, sobald gegen ihn entschieden ist, verfällt [684]). In diesem Sinne sind dann die weiteren Texte, die sich auf Caution und Poena appellationis beziehen, zu verstehen (PV. 5, 35, 2—7; PV. 5, 36, 2) [685]). Den Satz (PV. 5, 37, 2) Moratorias appellationes et eas, quae ab exsecutoribus et confessis fiunt, recipi non placuit giebt der Interpret mit den Worten wieder Quicunque non confidentia iustae causae, at causa afferendae morae, ne contra eum sententia proferatur, appellaverit: vel si de facto suo confessus, ne addicatur, appellare voluerit, huiusmodi appellationes non recipiuntur. Ich nehme an, dass hiermit der Inhalt der Vorlage wiedergegeben werden soll. Der Interpret versteht dann die die moratorischen Appellationen näher kennzeichnenden Worte der Vorlage, Appellationes quae ab exsecutoribus et confessis fiunt, ganz richtig in dem Sinne, dass die Appellation gegenüber der Exekution des Urteils und dem Geständnisse unstatthaft ist: bezeichnet dann die Interpretation als moratorische Appellation neben der Appellation gegen das Geständnis, behufs Vorbeugung einer Verurteilung (Ne addicatur), die Appel-

[683]) Vgl. v. Bethmann-Hollweg, a. d. Note 678 a. O, III 337. Damit wurde auch P. 5, 33, 8 hinfällig.

[684]) Si quando inter litigatores de dando praesentiae suae fideiussore contentio est, si aliquis in cautione verborum praeiudicium timeat et propter hoc fideiussorem dare nolit, potest certum aliquid de rebus suis poenae causa deponere. Sed si contra eum fuerit iudicatum et ipse defuerit, perdit, quod deposuit.

[685]) Die Interpretation ist hier mehr aus anderem Grunde bemerkenswert. Man vergleiche wegen PV. 5, 35, 4 S. 59. Ferner PV. 5, 35, 5 Cum a pluribus sententiis provocatur, singulae cautiones exigendae sunt et de singulis poenis spondendum est, wozu die Interpretation lautet Quum de multis causis a iudicum sententiis appellatum fuerit, singulae cautiones de singulis sententiis faciendae sunt. Et in singulis cautionibus singulae poenae specialiter ab appellatoribus inserendae. Man beobachte die grosse bis zur Pedanterie gehende Sorgfalt, mit der hier der Umsetzungsprozess vollzogen ist.

lation gegenüber der Exekution mit den Worten Ne contra eum sententia proferatur, so lässt sich darunter nicht gleichfalls eine die Verzögerung eines Judikats beabsichtigende Berufung verstehen, einmal weil der Exekution gegenüber ein Urteil gar nicht erfolgt, und sodann weil von dem Motiv einer Vorbeugung des Judikats bereits die Rede war. Vielmehr wird der Schriftsteller mit den Worten Ne contra eum sententia proferatur haben sagen wollen, es sei dem Appellanten darum zu thun gewesen, der vollen Durchführung der Sentenz vorzubeugen.

6. Wenn dann zum Schluss noch von dem Strafverfahren die Rede ist, so sollen hierbei drei Punkte zur Sprache kommen, der eine das Verfahren im engeren Sinne, der zweite das Strafsystem, der dritte die Strafthaten. Was das Verfahren im engeren Sinn anlangt, so begegnen wir mit Bezug auf die Person des Richters einer sehr merkwürdigen Erscheinung. Es ist von dem Texte des Paulus (PV. 1, 5, 2) gesprochen worden (vgl. S. 219), wonach, wie es heisst, Et in privatis et in publicis iudiciis der Kalumniose Extra ordinem nach Art des Delikts gestraft wird [686]). Hiermit ist ausgesagt, dass sowohl bei Anstrengung eines Zivilprozesses als auch bei einem Kriminalverfahren derjenige, welcher sich als kalumnios erweist, Extra ordinem nach Massgabe seiner That gestraft wird. In der Interpretation hat dann der Gegensatz des Privatum iudicium und Publicum iudicium dem Gegensatze des Schiedsrichters und des öffentlichen Richters Platz gemacht, wovon bereits (vgl. S. 219) die Rede gewesen ist, wird aber statt Bestrafung Extra ordinem, Pro qualitate admissi, von Hingabe zur Strafe, nach Massgabe der Sache (prout causa fuerit), Non exspectata ordinis sententia, gesprochen [687]). Dieser Wortlaut lässt keine andere Erklärung zu als die Annahme, dass danach die Strafe, ohne Abwartung des Urteils des Ordo, das ist der Kurie erfolgen soll. Ist diese Erklärung des Extra ordinem falsch, so rückt sie um deswillen nicht näher, dass

---

[686]) Man wird die Überlieferung Et in privatis et in publicis iudiciis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur nicht anfechten dürfen. Die Fassung in der Consultatio (6, 21) bestätigt sie im Grunde genommen (vgl. Ed. Krüger ad h. l.): denn heisst es hier Idem lib. V. tit. de privatis et publicis iudiciis. Omnes u. s. w., so wird am ehesten eine Korruption der im Auszug überlieferten Fassung vorliegen. Auch von den Pandekten (48, 16, 3) lässt sich das Gleiche sagen: denn Et in privatis et in extraordinariis criminibus, wie es hier statt Et in privatis et in publicis iudiciis heisst, ist doch gewiss Interpolation Tribonians.

[687]) Auch sonst ist im Sentenzenauszug, bez. bei Paulus von Fällen einer Bestrafung Extra ordinem wegen kalumniöser Anstellung einer Actio die Rede, so mit Bezug auf Actio iniuriarum (PV. 5, 4, 11), ferner bei einem Statusprozess (P. 5, 1, 7).

der Vorlegung von Quellenbelegen vor dem Richter handelt (PV. 5, 27, 3) (vgl. S. 233), ingleichen an die Texte, die das Recht der Lex Fabia (vgl. S. 126 u. 127) und der Lex Julia repetundarum (PV. 5, 30, 1) (vgl. S. 218) behandeln. Es genügt dann auf das Recht der Interpretation (PV. 5, 28, 2) hinsichtlich Lex Julia de vi publica hinzuweisen (PV. 5, 28, 1 u. 2)[690]. Vis publica erscheint, dem Sprachgebrauche der späteren Zeit entsprechend, der auch in der Interpretation zum Codex Theodosianus (9, 7, 1—3) begegnet, als Violentia (publica). Ist mit Bezug auf Vis publica in der Vorlage von einer Person, Aliqua potestate praeditus, die Rede, die sich an einem Römischen Bürger, der an den Imperator appelliert, vergreift, so spricht die Interpretation einerseits vom Iudex, andererseits von einem Ingenuus homo vel civis Romanus factus, der appelliert Ut ad principis praesentiam ducatur. Dass eine Strafe des Gesetzes, Deportatio in insulam, durch In insulam relegatio ersetzt ist, wurde bereits erwähnt (vgl. S. 98). Heisst es in der Vorlage (PV. 5, 28, 2), dass eine Reihe von Klassen den dem Römischen Bürger in der Lex gewährten Schutz nicht geniesst, so setzt die Interpretation, statt Qui artem ludicram faciunt, vielmehr Si quos in ludicra arte offenderint, wird statt von denjenigen, die in den Carcer gesteckt werden, weil sie dem Ius dicens nicht gehorcht haben (Quod ius dicenti non obtemperaverint), von denjenigen gesprochen, die der Sentenz des Iudex nicht haben folgen wollen (quia secundum leges sententiae iudicis parere noluerint) (vgl. sub 1). Es heisst in der Vorlage von den Tribuni militum und den Praefecti classium alarumve, dass sie ohne Hinderung durch die Lex Julia ein Militärdelikt ahnden können. Statt dessen spricht die Interpretation von Tribuni militum Praepositi navium und Praefecti alarum und verordnet, dass sie auch nach der Appellation nach Art ihrer Schuld gestraft oder gezüchtigt werden können.

---

[690]) Lege Julia decretum est, ut pro violentia publica damnetur, quicunque iudex appellantem, ut ad principis praesentiam ducatur, ingenuum hominem vel civem Romanum factum torserit, occiderit vel occidi iusserit vel in vinculis publicis adstrinxerit vel flagellis ceciderit aut damnare praesumserit. Pro qua re humiliores personae iudicio capitis puniuntur: honestiores in insulam relegantur. Sed a legis istius poena de aliquibus praeceptum est, etiamsi ad principem appellaverint, posse torqueri vel damnari, si quos in ludicra arte offenderint vel iudicio fuerint condemnati aut de crimine suo confessi; et si qui propter hoc in carcerem rediguntur, quia secundum leges sententiae iudicis parere noluerint: vel si contra disciplinam publicam commisisse aliquid convincantur: tribuni quoque militum et praepositi navium et praefecti alarum: et hi omnes sine impedimento legis Iuliae etiam post appellationem possunt pro culpae suae qualitate aut damnari aut verberari.

§ 14. Entstehungsverhältnisse der Interpretation.

1. *Argumente für Annahme der Abfassung durch den Kodifikator.*
2. *Bekräftigung der Annahme durch ihren Inhalt.*
3. *Widerlegung von Einwänden.*

1. Es bleibt dann schliesslich noch die Frage zu erörtern, welches die Entstehungsverhältnisse der Interpretation sind. Soviel wird sich dann von vornherein sagen lassen, dass die Vermutung für ihre Abfassung durch den Kodifikator des Westgothisch-römischen Gesetzbuchs spricht. Sie gründet sich auf bereits (§ 2, 1) angeführte Überlieferungen über den Kodifikationsprozess, insbesondere auf das Kommonitorium, das Alarich dem Gesetzgebungswerke vorausgeschickt hat. Danach war es ihm darum zu thun, das Dunkel der Leges Romanae und des Antiquum ius in das Licht eines besseren Verständnisses zu versetzen und jede Zweideutigkeit aufzuheben, woraus der Streit seine Nahrung ziehen konnte. Hierauf fährt der Gesetzgeber fort: quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione conposita venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus. Die Worte Quibus omnibus enucleatis atque in unum librum prudentium electione collectis besagen, dass all das Recht der Leges Romanae und des Antiquum ius durchgearbeitet und durch die Auswahl der Prudentes in ein Buch gesammelt worden ist: das Folgende aber charakterisiert den Inhalt desjenigen, was dann die Zustimmung der Bischöfe und Edlen bekräftigt hat, mit den Worten Haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione conposita noch näher als dasjenige, was exzerpiert, bez. mit einer Clarior interpretatio dargestellt worden ist. Unsere Interpretation führt auch den Namen einer solchen und trägt ohne allen Zweifel den Charakter einer auf Gemeinverständlichkeit gerichteten Darstellung, die auch die Bezeichnung einer Clarior interpretatio wohl verdient und vom Gesetzgeber ohne alles Bedenken so bezeichnet werden

konnte. Wie sollte dann nicht, wenn der Gesetzgeber von Clarior interpretatio spricht, damit auch die Interpretation des Sentenzenauszugs gemeint sein? Wenn dann die Kodifikation die Interpretation als eine Komposition bezeichnet und den Exzerpten gegenüberstellt, so wird sie damit für ein Produkt ausgegeben, das nicht aus bereits bestehendem Werk herausgeschnitten, sondern vielmehr eine eigne Schöpfung des Gesetzgebers ist. Bestätigt wird das aus dem Kommonitorium zu ziehende Ergebnis durch die Praescriptio, die in einigen alten Handschriften dem Kommonitorium vorausgeht und, wie folgt, lautet: in hoc corpore continentur leges sive species iuris de Theodosiano vel de diversis libris electae vel, sicut praeceptum est, explanatae. Heisst es hier ausdrücklich, dass die Abfassung der Explanation von dem Kodifikator vorgeschrieben worden ist, so darf man nicht daran zweifeln, dass mit der Explanation die Interpretation gemeint ist. Es lässt sich noch hinzufügen, dass auch mit Bezug auf die anderen Teile des Breviars gute Gründe für die Abfassung des Kommentars durch den Kodifikator sprechen. Mit Bezug auf die Epitome Gai, die gleichsam eine Interpretation ohne Grundtext ist, habe ich diesen Nachweis an anderer Stelle geführt [691]). Hinsichtlich der Novellen wird sich sagen lassen, dass, je näher ihre Entstehung und Zusammenstellung zu den Sammlungen, die im Breviar benutzt sind, an die Abfassungszeit der Kodifikation herangerückt werden muss, mit um so grösserer Wahrscheinlichkeit Herstellung der Interpretation durch die Redaktoren selbst angenommen werden kann. Bezüglich des Codex Theodosianus nimmt freilich eine verbreitete Meinung an, dass die Interpretation nicht erst von dem Kodifikator abgefasst worden ist.

2. Ich habe mich im Vorstehenden nicht schon solcher Argumente bedient, die der Interpretation selbst entlehnt sind. Diese fehlen nicht und sollen nunmehr zur Besprechung kommen. Dabei will ich zunächst mit dem Hinweis beginnen, dass die vorstehende Untersuchung Gründe für die Einheitlichkeit des Werkes ergeben hat. Ich erinnere daran, dass die Schrift in der Darstellungsweise durchgehende charakteristische Eigenschaften besitzt (vgl. § 6), und dass der gleiche und der Interpretation eigne Rechtsinhalt weithin nicht in vereinzelten Äusserungen auftritt, sondern das Produkt durchzieht. Vielfach tritt in der Interpretation Beeinflussung des einen Textes durch einen andern zu Tage (vgl. z. B. Note 249; S. 175 ff., 195 ff.). Des Weiteren aber kann für die Einheitlichkeit der

[691]) Vgl. Conrat (Cohn), Gaius S. 131 ff.

Schrift auf die Einheitlichkeit in sprachlicher Hinsicht hingewiesen werden, sodass sich sagen lässt, dass aus diesem Gesichtspunkte das Werk wie aus einem Gusse erscheint [692]). Ist nun die Interpretation ein einheitliches Werk, so lässt sich aus den Entstehungsverhältnissen der einzelnen Texte auf das Ganze schliessen. Es hat sich dann ergeben, dass ein Text auf Abfassung ausserhalb Italiens weist (vgl. S. 88). Es hat sich ferner für eine Reihe von Texten gezeigt, dass sie unter der Herrschaft des Christentums abgefasst sind (§ 7, 2). Eine Anzahl von Stellen weist auf späteren Ursprung, insofern das Recht der späteren Kaiserzeit zur Benutzung gekommen ist: die jüngste Quelle wird eine Novelle Valentinian III vom Jahre 452 (12, 1) sein (vgl. S. 231). Aus alledem lässt sich auf Abfassung der Schrift unter zeitlichen und örtlichen Entstehungsverhältnissen, wie sie bei der Kodifikationsarbeit zutreffen, schliessen. Weithin besteht ferner Übereinstimmung zwischen der Interpretation des Sentenzenauszugs und derjenigen der anderen Teile des Breviars. Sie bezieht sich auf die litterarischen Formen (vgl. § 5, 4), die die Produkte vertreten, ferner auf die Darstellungsweise (§ 6, 2), vor allem aber und weithin hierauf, dass dasjenige, was ich als das Recht der Interpretation bezeichnet habe, auch hier wiederkehrt. Am ehesten erklärt sich dann diese Erscheinung damit, dass die Interpretationen des Westgothisch-römischen Gesetzbuchs in dem Kodifikator den gemeinschaftlichen Urheber haben. Es ist um so wahrscheinlicher, wenn, was wiederholt der Fall ist, im Verhältnis der Interpretationen nicht allein Übereinstimmung, sondern auch Benutzung, und so auch von Seiten derjenigen des Sentenzenauszugs, sich

---

[692]) Ein Glossarium Interpretationis, worin auch der Sentenzenauszug berücksichtigt ist, liefert Haenel in der Ed. Haenel (p. 463). Besonders kennzeichnende sprachliche Züge der Schrift sind z. B. die folgenden. Mit Bezug auf das Verbum Verwendung des Participium Perfecti mit Fui fueram fuero statt Sum eram ero und Bevorzugung des Futurum. Hinsichtlich der Pronomina vor Allem ein überaus starker Gebrauch der Indefinita, insbesondere von Aliquis und Quicunque. Mit Bezug auf Konjunktionen lässt sich auf den S. 103 konstatierten Gebrauch von Ideo hinweisen: ingleichen werden Nam und Enim ohne Kausalbedeutung verwendet. Von den Propositionen wird mit besonderer Vorliebe De verwendet, auch für den Genetivus partitivus (z. B. PV. 1, 1, 3; PV. 1, 4, 3; PV. 5, 10, 1). Eine Reihe von Ausdrücken erscheint an mehreren Stellen in einer von der gemeinen abweichenden Bedeutung (z. B. Addicere im Sinne von Verurteilen fünfmal; etwa viermal Auctor für Erblasser: dreimal Ordo für Modus; zweimal Intentio für Rechtsstreit, Omnimodis = omnibus modis, Studium für Absicht). Auch die freilich weit verbreitete Verwendung der Ausdrücke Derelinquere und Dimittere für letztwillige Hinterlassung, Reddere für Leisten, Redhibitio Reformare für Ersatzleistung begegnet mehrfach; ebenso heisst es Pulsare für Verklagen und Dissimulare (dissimulatio) für Ausserachtlassen. Gewisse Redewendungen und Konstruktionen wiederholen sich in der Schrift stark, so besonders Retinere ad solutionem und dergleichen, ferner Appellare iudici statt Ab iudice, De crimine aliquem convincere.

ergiebt (vgl. z. B. S. 148 u. 149; S. 224). Noch grösser ist diese Wahrscheinlichkeit, wenn sich ein Verhältnis von Beziehung zwischen unserer Interpretation und der Epitome Gai herausstellt, da die letztere nachweislich ein Werk des Kodifikators ist. Andere Texte zeigen dann geradezu Alaricianischen Ursprung, insofern sie eine Benutzung der Epitome Gai aufweisen (vgl. z. B. S. 116) oder eine Bezugnahme auf das Gesetzbuch enthalten (vgl. z. B. S. 137. 208 u. 210) oder sonst am ehesten als Äusserung des Kodifikators gelten können (vgl. z. B. S. 90). Des Weiteren lässt sich noch anführen, dass die Sprache der Schrift Eigenschaften aufzeigt, wie sie um die Abfassungszeit [693]) und im Entstehungsgebiete des Breviars angetroffen werden [694]) und insbesondere in der Interpretation zu den Leges [695]) und in der Epitome Gai wiederkehren [696]). Am einfachsten erklärt sich auch durch die An-

---

[693]) Eine Reihe der Note 692 gezeichneten Eigentümlichkeiten der Interpretation mit Bezug auf Wortbedeutung und Redewendungen kehrt auch in der Gesetzgebung der Burgunden und im Edictum Theoderici, deren Abfassungszeit von der Entstehung des Breviars nicht viel absteht, wieder. So in den Burgundischen Gesetzen mit Bezug auf Addicere dimittere dissimulare pulsare redhibitio reformare studium. So im Edictum Theodorici mit Bezug auf Addicere dissimulare pulsare reddere reformare studium. Die in der Interpretation einmal vorkommende Wendung Incendium mittere (PV. 5, 3, 6) kehrt wieder in der Lex Romana Burgundionum (18, 3 Incendium inmittere).

[694]) Hitzig, Savigny-Zeitschr., Rom. Abt., XIV 189, 218 u. 219, nimmt auf Grund von sprachlichen Eigentümlichkeiten Abfassung der Epitome Gai in Gallien an, da sie teils allein, teils besonders bei Gallischen Schriftstellern beobachtet seien. Hiervon kehrt z. B. der Gebrauch von Pro als Kausalpraeposition, von Ipse für Idem (vgl. PV. 1, 1, 1) auch in der Interpretation wieder. Übrigens stellen sich zu der Sprache der um die Wende des fünften Jahrhunderts schreibenden Autoren Galliens manche sprachliche Beziehungen in unserer Interpretation heraus. So begegnet in der Interpretation Dissimulare (PV. 4, 4, 3; 5, 35, 1) in gleichem Sinne wie bei Sulpicius Severus, Iudicium und Mancipare (vgl. S. 135) wie bei Salvianus. Auch einmal vorkommende Ausdrücke und Wendungen kehren wieder (Absentare [PV. 1, 7, 2] bei Sidonius, Sperare in der Bedeutung von Erbitten [PV. 4, 1, 5 spero a te, ut illa re digneris esse contentus] bei Eugippus u. s. w.).

[695]) Die Note 692 gezeichneten sprachlichen Erscheinungen kehren so gut wie alle wieder in der Interpretation zu den Konstitutionen. So z. B. auch der eigentümliche Gebrauch von Intentio im Sinne eines Rechtsstreits (C. Th. 2, 4, 1). Ferner vereinzelt vorkommende Ausdrücke (Sperare [vgl. Note 694] C. Th. 2, 7, 1), Interpretari passivisch (PV. 5, 36, 1) Nov. Val. 8, 1 u. 10, 1 sowie Nov. Mai. 1), die Wendung Teneri obnoxii (PV. 2, 11, 2) weithin, übrigens auch Lex Burgundionum (16, 2).

[696]) Auf sprachliche Übereinstimmung des Sentenzenauszugs und der Epitome Gai hat bereits Hitzig, a. d. Note 694 a. O., XIV 219 u. 229 (quamdiu im Sinne von donec, contingo im Sinne von contrectare, tenere im Sinne von Belangen und sonstiges) hingewiesen. Es kann auch der Gebrauch von Nam ohne Kausalbedeutung, der gleiche Gebrauch von Ordo (vgl. Note 692) genannt werden. Es mag noch darauf hingewiesen werden, dass sowohl die Epitome Gai (vgl. Conrat [Cohn], Gaius S. 52 Note 149), als auch die Interpretation des Sentenzenauszugs den Ausdruck Liberi der Vorlage nicht wiedergeben, sondern durch Filii ersetzen (PV. 4, 1, 13; PV. 4, 5, 6 u. 8; PV. 5, 10, 4; PV. 5, 17, 3). Die einzige Stelle, in der das Wort in der Interpretation begegnet, ist

nahme einer Abfassung durch den Kodifikator der Umstand, dass, wie die Interpretation des Sentenzenauszugs die Epitome Gai benutzt hat, so auch das Umgekehrte der Fall ist [697]). Schliesslich ist auch noch zu bemerken, dass ein eigentümlicher Sachverhalt mit Bezug auf die Interpretation des Sentenzenauszugs von der Annahme aus, dass sie das Werk des Kodifikators ist, eine plausible Erklärung findet: es ist dies der Umstand, dass sie zu zahlreichen Texten der Vorlage aussetzt, bez. der Bemerkung Platz gemacht hat, dass der Text einer Interpretation nicht bedürfe. Denn jedenfalls kann man annehmen, dass diese Bemerkung eine Aussage des Kodifikators, nicht Reproduktion eines älteren Werkes ist. Der Kodifikator, der den Kommentar selbst verfasste, konnte dann leicht zu dieser Äusserung Anlass haben, indem er die Interpretation auf die Texte beschränken wollte, die nach seinem Ermessen eine solche erforderten. Bei der Annahme, dass der Kodifikator mit der Interpretation älteres Werk reproduziert, liesse sich die Bemerkung, dass es einer Interpretation nicht bedürfe, nicht anders als damit begreifen, dass dieses ältere Werk nur einen Teil der im Auszug überlieferten Texte mit einer Interpretation begleitete oder umgekehrt von dem Kodifikator auf die im Auszuge mit Interpretation versehenen Texte verkürzt worden ist. Die unvollständige Erläuterungsschrift hätte aber doch, den Bedürfnissen der Kodifikation entsprechend, von dem Gesetzgeber ergänzt werden müssen, während für das Streichen einer vorhandenen Interpretation bei Texten, die in den Auszug übergingen, kein plausibler Grund sich finden lässt.

3. Das vorstehende Ergebnis erfährt eine Unterstützung, indem ich zum Schlusse eine Reihe von Punkten, die den Schein erwecken könnten und thatsächlich zu der Meinung Anlass gegeben haben, dass in der Interpretation des Sentenzenauszugs nicht sowohl ein originales Werk des Kodifikators, als vielmehr ein älteres Werk, nur mit der Kodifikation entsprechenden Änderungen und Ergänzungen, vorliegt, zu widerlegen suche [698]). Es handelt sich einmal

---

PV. 2, 20, 2, an welchem Orte der Schriftsteller der Antiquitas die Auffassung zuschreibt, dass die Ehe Procreandorum liberorum causa geschlossen ist. Hier mag auch der Autor wie die Antiquitas haben sprechen wollen.

[697]) Dieser Nachweis ist geführt bei Conrat (Cohn), Gaius S. 102 ff., S. 97.

[698]) Die Ansicht ist insbesondere vertreten von Fitting, Zeitschr. f. Rechtgesch. XI 230—234, und wird dahin formuliert, dass die Verfasser des Breviars eine schon vorhandene Paraphrase des Paulus zu Grunde legten oder auch manchmal, wo die alte Arbeit gar nicht mehr passte, durch einzelne neue und eigne Interpretationen ersetzten. Eine nähere Ausführung der Meinung hat Fitting nicht gegeben. Sie wird z. B. geteilt von Krüger, Quellen S. 312, und Brunner, Deutsche Rechtsgesch.[2] I 514.

um den angeblichen Sachverhalt, dass sich in Produkten eine Benutzung von Text der Interpretation des Sentenzenauszugs nachweisen lässt, die nicht auf Benutzung des Breviars zurückgeht. Es läge dann in der That nahe anzunehmen, dass hier vielmehr auf jene Quelle des Breviars zurückgegangen ist. Die Produkte, die hier in Betracht kommen, sind die Lex Romana Burgundionum und das Edictum Theoderici. Es hat sich bei der Darstellung des Rechts der Interpretation ergeben, dass die genannten Gesetze in einzelnen grossen Zügen zu dem Rechte der Interpretation Beziehungen haben. Diese Erscheinung kann, gerade von der Annahme des Ursprungs der Interpretation des Sentenzenauszugs aus der Hand des Kodifikators leicht damit erklärt werden, dass hierin gleichsam occidentalisches Römerrecht des germanisch-römischen Kodifikationszeitalters zum Ausdruck kommt. Hierzu gehört z. B., wenn sich in der Lex Romana Burgundionum, wie in der Interpretation (vgl. S. 189), das Lege Aquilia adversus infitiantem in duplum agitur von seiner besonderen Beziehung auf die Sachbeschädigung losgelöst und einen paroemiatischen Charakter angenommen hat, um freilich zu einem anderen Verständnis zu führen, als in der Interpretation, dass nämlich bei jeder Klage im Falle der Infitiatio Verurteilung auf das Duplum eintritt [699]). Hierzu mag ferner gehören, wenn im Edictum Theoderici, wie in der Interpretation, die alte Regel Noxa caput sequitur mit Noxa semper caput sequitur formuliert wird, da hierin eine verbreitete übrigens missverständliche Auffassung der Zeit zu Tage tritt (vgl. S. 164) [700]). Diese Erscheinung ist sehr be-

[699]) Es handelt sich insbesondere um den Fall, dass der Bürge, der gezahlt hat, von dem Hauptschuldner Zahlung beansprucht (14, 8). Hiervon heisst es: post trinam conventionem dupli redibitione pro inficiante, hoc est negante, iure damnabitur, secundum legem Aquiliam, quae negantes debitum dupli satisfactione damnat. Das Infitiari ist hier dann wirklich ein Negieren des Anspruchs, wie aus einer anderen Stelle hervorgeht, die sich gerade auf den Fall bezieht, in dem schon nach klassischem Recht, gemäss Lex Aquilia, Haftung auf das Doppelte eintrat (29, 1 Si quis caballum ligando ei os aut scindola vel per pannum rubrum eum ita turbaverit, ut pereat, si factum suum non negaverit, simbla hoc satisfactione conponat; si negaverit et convictus fuerit, dupli secundum legem Aquiliam, qua inficiantes duplo tenentur.

[700]) Der Text des Sentenzenauszugs ist PV. 2, 32, 12. Die Interpretation hierzu lautet, wie folgt: si servus furtum fecerit et postea aut manumissus aut venditus fuerit, aut is, qui manumissus est, pro furti redhibitione tenebitur aut emtor eius: quia noxa semper caput sequitur. Im Edikte (Cap. 120), das diese Stelle wiedergiebt, heisst es: si servus furtum fecerit, et manumissus a domino fuerit, vel venditus alteri, vel donatus, caussam de furto tum ipse manumissus dicat, vel ille qui eum emit, aut cui donatus est. Noxa enim semper caput sequitur. Ohne Zweifel hat das Edikt zu der Fassung, die es dem Texte des Paulus giebt, nicht aus der Interpretation geschöpft. Es gilt dies dann auch für den Satz Noxa enim semper caput sequitur, wie ja auch das Enim der Vorlage (noxa enim caput sequitur) angehört, nicht der Interpretation. Es bleibt demnach kaum etwas Anderes übrig als die Auffassung des Textes.

merkenswert, kann aber im Rahmen dieser Schrift nur gestreift werden. Sie ist aber nicht identisch mit dem Sachverhalt, dass die beiden Gesetze eine der Interpretation des Sentenzenauszugs zu Grunde liegende Schrift benutzt haben: vielmehr fehlt es zu dieser Annahme an jedem Anhalt mit Bezug sowohl auf das Burgundische Gesetz [701]), als auch auf das Edikt [702]). Es kommt weiter in Betracht, dass Text der Sentenzen, der dem Auszuge nicht angehört, mit Erläuterung der Art, wie sie die Interpretation des Sentenzenauszugs bildet, versehen ist: dieser Sachverhalt soll dann zu der Annahme verwendet werden, dass hierin ein Überrest von jener älteren Interpretationsschrift, die man sich ja am ehesten als einen Kommentar der vollständigen Sentenzen vorstellen wird, auf uns gekommen ist. Die Masse solchen Textes ist verschwindend [703]), ja selbst ganz gering neben der Zahl von dem Auszuge fremden Texten der Sentenzen, die eine Interpretation nicht besitzen [704]). Hier liegt Nichts vor, was den angenommenen Sachver-

---

[701]) Das Einzige, worauf man sich mit einigem Schein für das Gegenteil berufen könnte, ist, dass für PV. 1, 15, 1 Si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit die Interpretation setzt Si alienum animal cuicunque damnum intulerit und die Lex Romana (13, 1) in einem ausdrücklich auf Paulus Bezug nehmenden Text Si animal cuiuscumque damnum intulerit. Die Übereinstimmung in den Worten Animal und Intulerit für Quadrupes und Dederit reicht indessen nicht so weit, um daraufhin Benutzung der Interpretation durch die Lex annehmen zu müssen, zumal im weiteren Verlauf Interpretation (aut alicuius fructus laeserit, dominus eius aut aestimationem damni reddat, aut ipsum animal tradat. Quod etiam de cane similiter est statutum) und Lex (aut aestimationem damni dominus solvat, aut animal cedat; quod etiam de cane at bipede placuit observari) weit auseinandergehen.

[702]) Hier kommt kaum etwas Anderes in Betracht als etwa das Folgende. Cap. 117 hat folgenden Text: servus si furtum fecerit, vel damnum cuilibet dederit, nisi eius dominus pro sua qualitate reddere vel sarcire paratus sit, noxae eum dare cogitur Das Pro sua qualitate des Edikts entspricht in Fassung und Sinn dem Pro sui quantitate der Vorlage (PV. 2, 32, 11), bezieht sich auf den Ersatz und bedeutet (Ersatz) nach Massgabe des Schadens. Gewiss las schon die im Edikt benutzte Handschrift Pro sua qualitate, wie ja auch die Lex Romana Burgundionum (15, 1), die den gleichen Text benutzt, Pro sui qualitate hat. Die Interpretation liest folgendermassen: si servus alicui furtum fecerit vel damnum dederit, si dominus eius pro eo reddere noluerit, tradere eum vindictae pro qualitate facti debebit. Es wiederholt sich somit das Pro qualitate statt Pro quantitate, indessen abweichend, insofern von Pro qualitate facti die Rede ist, was sich auf die Hingabe zur Vindicta bezieht.

[703]) Es handelt sich, wenn ich recht sehe, nur um die Erläuterung zu P. 1, 7, 4 (PV. 1, 7, [4], in Ed. Haenel), von der bereits (vgl. S. 185 u. 186) ausführlich die Rede gewesen ist. Auch der Schlusssatz in PV. 5, 25, 12, den Ed. Krüger als nichtpaulinisch bezeichnet, liesse sich hierzu rechnen.

[704]) Texte, die neben der Interpretation, die dem Auszuge angehört, noch eine zweite Interpretation besitzen, zählen nicht mit. Hierzu gehört z. B. PV. 1, 12, (2), vermutlich eine zweite Interpretation von PV. 1, 13, 6, ferner PV. 2, 1, (2) das gleiche von PV. 2, 1, 1 u. 2, sodann eine zweite Erläuterung zu PV. 4, 8, 3 (vgl. Ed. Krüger ad P. 4, 8, 20). Auch der Zusatz zu P. 5, 26, 1 (PV. 5, 28, 1) in Ed. Krüger wird

halt unterstützt: ist solcher Text, dem eine Erläuterung beigegeben ist, in Handschriften des Breviars dem Sentenzentext eingefügt, so wird ihm vielmehr eine Interpretation aus dem Grunde beigegeben sein, um ihn damit den Breviartexten gleichzustellen. Es ist dann ferner behauptet worden, dass innerhalb der Interpretation des Sentenzenauszugs eine Anzahl von Texten vorhanden ist, die im Punkte der Darstellungsweise oder in sprachlicher Hinsicht sich von der grossen Masse abheben, und zwar in unvorteilhafter Weise. Diese Eigenschaften sollen dann auf Rechnung einer anderen, resp. im Vergleich zu dem Grundstock späteren Entstehungszeit kommen und zwar der Art, dass sie von dem Kodifikator abgefasst oder zum mindesten stark bearbeitet seien. In Wahrheit tritt ein Unterschied zwischen den hierfür in Anspruch genommenen Texten und dem Gros der Interpretation in der genannten Hinsicht nicht zu Tage, wie sich in den vorstehenden Untersuchungen ergeben hat, dass sie in jeder Hinsicht in den Rahmen des Produktes passen [705]). Sollte dann schliesslich noch in der Kennzeichnung der Interpretation durch das Kommonitorium als Clarior interpretatio der Hinweis gefunden werden, dass in dem Gesetzgebungswerke eine ältere Interpretation, nur in bearbeiteter, nämlich durch den Kodifikator verdeutlichter Gestalt Aufnahme gefunden hat, so liegt die Dürftigkeit dieses Arguments zu Tage: ohne allen Zweifel ist das nächstliegende Verständnis der Clarior interpretatio nicht die im Vergleich zu einer ungenannten und unbekannten verständlichere Interpretation, sondern die verständliche Interpretation schlechthin.

---

eine zweite Interpretation eines Textes des Auszugs (PV. 5, 28, 2) sein. Schliesslich kommen auch Bemerkungen, die nicht sowohl zu Text des Paulus eine Erläuterung als eine Ergänzung geben wollen, hier nicht in Betracht (Ed. Krüger zu P. 1, 13^B, 3, ferner zu P. 4, 8, 19, schliesslich zu P. 5, 4, 15 = PV. 5, 4, |15 Fin.|).

[705]) Als solche Texte werden von Fitting, a. d. Note 698 a. O., S. 231, 232 u. Note 23 daselbst, die folgenden angegeben. PV. 1, 5, 2. PV. 1, 7, 2. PV. 1, 13, 3 u. 6. PV. 1, 15, 2. PV. 1, 18, 1. PV. 2, 1, 1—3. PV. 2, 24, 2. PV. 2, 32, 26. PV. 3, 1, 1. PV. 3, 6, 7; 9; 10—12. PV. 3, 8, 6. PV. 3, 9, 72. PV. 4, 10, 4; 5; 7. Auch die Interpretation zu PV. 3, 2, 4 soll schon wegen mangelhaften Satzgefüges Überarbeitung verraten (a. a. O. S. 445 Note 13): es heisst nämlich in Ed. Haenel Si liberto mortuo patronus vel patroni filii, quum secundum paginam testamenti in dimidia eius hereditate successerint, debitum liberti pro portionum suarum quantitate restituant. Die richtige Lesung hat offenbar Cod. Leg., in welcher Handschrift das Quum fehlt (in Cod. Monac. fehlt das Si).

REGISTER.

Die rechtsstehenden Ziffern verweisen auf die Noten, schräge rechtsstehende Ziffern auf die Seiten des Textes der vorstehenden Abhandlung.

---

1. *Texte des Westgothischen Paulus (PV.) (Ed. Haenel), die in der vorstehenden Abhandlung aufgeführt sind.*

1, 1, (1) 7
1, 1, 1 ..... 13 *73* *74* 141 *166* 694
1, 1, 2 ... *54* *57* 116 141 *167* 184 476
1, 1, (3) 7
1, 1, 3 .. 155 *181*[1]) *181* 476 630 692
1, 1, (5) 7
1, 2, 1 ..... *45* *120* *121* *225*
1, 2, 2 ..... 115 *121* *222* *223* *225*
1, 2, 3 .. 59 *121* *222* *223* *225* 336
1, 2, 4 .... .. *51* *62* 129 161 *223*
1, 3, 1 ..... *77* *77*
1, 3, 2 ..... *224*
1, 4 ..... *22*
1, 4, 1 ..... 479 490
1, 4, 2 . 105 115 *118* 123 125 130 166 503
1, 4, 3 ... 11 11 119 123 130 140 479 511 692
1, 4, 4 .. 103 125 130 166 350*a* 503
1, 4, 5 ..... 104 127 141 *161* 457
1, 4, 6 ..... 130 138 457
1, 4, 7 ..... 130 141 161 166 166
1, 4, 8 130
1, 5, 1 52
1, 5, 2 ..... *219* *237* *238* 705
1, 6, 2 .. ..
1, 6, 3 .....
1, 7 ..... *83* *185*
1, 7, 1 .. *12* 35 *39* *72* 92 227 249
1, 7, 2 . *12* *39* 52 52 *72* *83* *89* 92 115 118 *185* 227 232 232 253 694 705
1, 7, 3 ..... *90* 490
1, 7, (4) 7 703
1, 7, 4 ..... 140 *143* 376
1, 7, 5 . . .. 141 376
1, 7, 7 .... *140* 230 375
1, 7, 8 ..... 230 703
1, 7, 9 ..... 230 231
1, 8 .... *83*
1, 8, 1 ..... *89*
1, 8, 2 ..... 130 138
1, 9 ..... *83* *87*
1, 9, 1 ..... *88* *239*
1, 9, 2 ..... 11 141 155
1, 9, 3 ..... *87* 105 139
1, 9, 4 ..... 37 112 139
1, 9, 5 133 141 155 *178* 246 514 515
1, 9, 6 ..... *59* 133 246 511 516
1, 9, 7 ..... 8 141 245
1, 9, 8 ..... 104 *150* 417
1, 10, 1 *22* *57* 116 *232* 336 336 491
1, 11, 1 . ..... 92 *201* 516 664
1, 11, 2 . 92 104 119 139 *180* *201* *201* 336 516 516 633 664 664 664 664
1, 11, 3 . 38 124 *145* 155 *180* 664 664
1, 12, 1 .. 38 *71* 123 155 197 213
1, 12, (2) 7 704
1, 12, 3 52
1, 13, 1 ..... 634 659
1, 13, 3 ..... *72* *77*[2]) *238* 705

[1]) Zeile 4 statt P. 1, 1, 3 zu lesen.

[2]) Letzte Zeile von unten statt PV. 1, 13, 4 zu lesen.

1, 13, 4 104 123 130 139 159 *172*
1, 13, 5 . 92 101 *187* 540 540 541
1, 13, 6 ... *71* 83 92 101 130 *187* 541 704 705
1, 13, 8 ..... 65 130
1, 13, (9) 7
1, 13, 9 ..... *62* 129 141 161 *203*
1, 15, 1 .. 52 *71* 127 139 *190* 374 701
1, 15, 2 . 52 104 117 129 161 *190* 199 *238* 705
1, 15, 3 ..... 113 127
1, 16, 1 ..... *239*
1, 17, 1 .... 105 119 *144* 153 159
1, 17, 2 ..... *145* 408
1, 18, 1 ..... *205* 631 638 705
1, 19, 1 ... 19 52 *71* 105 132 136 165 *180* *181* *188* *189* *210* *232* *232*
1, 19, 2 .. .. *181* *232* *232*
1, 20 515
1, 20, 1 *74*[1]) 114 123 *180* *180* 199
1, 21 ..... *32* 40
1, 21, 1 ..... 18 *69*
1, 21, 2 ..... *69* 78 *239*
1, 21, 3 ..... 18 79
1, 21, 4 ..... *53* 78
1, 21, 5 78
2, 1, 1 ..... 102 158 *229* 704 705
2, 1, (2) 7 704
2, 1, 2 ..... *229* *229* 230 704 705
2, 1, 3 . 129 139 163 *229* 336 705
2, 1, 4 ..... *59* *230*
2, 1, 5 ..... 38 129 130 138
2, 2 ..... *178* 513
2, 2, 1 ... *56* *57* *62* 130 139 147 *178*
2, 3, 1 .. 38 118 131 *175* *176* 222 504 507 511 515
2, 4 21
2, 4, 2 ..... 130 138
2, 4, 3 .. .. 128 141 *170*
2, 4, 4 ..... *56* 115 139 *171*
2, 5 21
2, 5, 1 ..... *150* 425
2, 5, 2 .. *27* 116 119 141 *146* 255
2, 5, 3 ..... *56* 116 119 141
2, 6 456
2, 6, 1 ..... 130 *160*
2, 7, 2 130
2, 8, 1 ..... 130 *158* 456
2, 8, 2 . 130 140 *158* *159* 453 454 456
2, 8, 3 .. *54* 118 127 141 *159* 454
2, 9, 1 ..... 52 117 130 141 *162*
2, 10, 1 . *70* 104 118 129 163 *169* *170* 195 336
2, 11, 1 59
2, 11, 2 59 *119* 133 195 511 516 695
2, 12 21
2, 12, 1 ..... 52 129 138
2, 12, 2 *62* 136 155 *171* 336 491 633
2, 12, 4 . *54* 104 127 141 415 425
2, 12, 5 ..... *146* *147*
2, 12, 6 .... *146* *148* 375 475 490
2, 12, 7 ..... 140 *146* *149*
2, 12, 8 .... 119 139 *146* *150* 425
2, 13 21
2, 13, 1 ..... *62* 104 129 139 414
2, 13, 2 ..... 127 139 415 631
2, 13, 3 ..... 141 429
2, 13, 4 130
2, 14, 1 *45* 136 140 *152* *153* 159 162 *170* 268 282 655
2, 14, 2 ..... 135 *154* *157*
2, 14, 3 ..... *45* *158* 493
2, 14, 4 ..... *157*
2, 14, 5 .... 38 138
2, 14, 6 .... 65 *77* 130
2, 15, 1 ..... 104 161 *174* 240
2, 15, 2 ..... 129 138
2, 15, 3 ..... 116 135 141 631
2, 17, 1 ..... 119 130 141 *173*
2, 17, 2 .... 105 130 139 *173* *173*
2, 17, 3 ..... 130 *135* *173* *173*
2, 18, 1 ..... 19 130
2, 18, 3 ..... 130 139 164 490
2, 18, 4 ..... 500 501
2, 18, 5 ..... 52 *56* 127 141 501
2, 18, 6 490
2, 18, 10 ... 104 116 *167* *172* 475
2, 18, 11 . 4 *39* 118 *136* 141 143 383
2, 18, 12 133 141 155 *178* *180* *180* *224*
2, 19, 2 130
2, 20, 2 ..... *13* 38 *111* 696
2, 20, 4 ..... *113* 119 141

[1]) Zeile 5 von unten hinter Paulus einzufügen.

2, 20, 5 ..... *31* *113* 118 141 395
2, 20, 6 .... 8 *93* *95* *113* 119 265
2, 21, 1 ..... *106*
2, 22 385
2, 22, 1 ..... *12* 111 *114* 119
2, 23, 1 ..... *116* 159
2, 23, 2 ..... 129 507
2, 24, 2 ..... *70* 102 406 705
2, 24, 5 .....4 2 52 141 143
2, 24, 6 ..... 118 141 *215*
2, 25, 1 138
2, 25, 2 ..... 34 138
2, 25, 3 138
2, 25, 4 .. *92* *93* 113 141 *211* 490
2, 25, 5 ..... 105 *108* 119 139
2, 25, 6 ..... 139 159 307
2, 25, 7 ..... 138 305
2, 25, 8 ..... 105 *109* 123 159
2, 26, 1 36
2, 26, 2 378
2, 26, 4 ..... *77*
2, 27, 1 ..... *34*
2, 27, 2 86
2, 27, 3 86
2, 28, 1 ..... 141 329
2, 29, 2 290
2, 30, 1 . 54 *119* 141 143 160 329
2, 31, 1 130
2, 32 ..... *83* *161* *182*
2, 32, 1 ..... 36 *42* *84* *182* 539
2, 32, 2 ..... *182*
2, 32, 3 ..... 34 *182*
2, 32, 4 ..... 34 *182*
2, 32, 5 ..... 129 *182* *183* 524
2, 32, 6 ..... 129 *182* *183* 525
2, 32, 7 129
2, 32, 8 ..... 129 *182* *183* 524
2, 32, 9 ..... 129 *182* *183* 525
2, 32, 10 ..... 117 128 *186* *239*
2, 32, 11 130 141 143 *163* 468 469 474 474 702
2, 32, 12 127 139 *164* 472 474 700
2, 32, 13 ..... 129 *164* 474 474
2, 32, 14 130
2, 32, 15 ..... 8 130
2, 32, 16 ..... *83* 127 *183* *184*
2, 32, 17 ..... 17*a* 141 *183*
2, 32, 18 345
2, 32, 19 129
2, 32, 20 129
2, 32, 21 ..... 141 161 *161*
2, 32, 22 ... 129 138 147 151 539
2, 32, 23 .*71* 104 130 164 *188* *190*
2, 32, 24, ... 130
2, 32, 25 130
2, 32, 26 ..... 130 161 538 705
2, 32, 27 130
2, 33, 1 ..... 130 141 490
3, 1 ..... *225*
3, 1, 1 . *120* 124 139 159 *225* 705
3, 2, 2 ..... 17*a* 139 210 336
3, 2, 4 ..... 141 705
3, 3, 1 ..... 141 192
3, 4, 1 36
3, 4, 5 36
3, 4, (6) 7
3, 5, 1 ..... 52 *72* *89*
3, 6, 1 ..... *71*
3, 6, 2 ..... *92* *98* 104 256
3, 6, 7 .. *79* 119 141 159 *194* 705
3, 6, 8 ..... *76* 184 197
3, 6, 9 ..... *58* 705
3, 6, 10 ..... 121 *191* 705
3, 6, 11 *80* 121 *192* *193* *195* 221 705
3, 6, 12 ..... 120 *197* 705
3, 6, 13 141
3, 6, 14 141
3, 6, 15 ..... 141 143 155
3, 7, 1 ..... 118 212
3, 7, 3 52
3, 7, 5 196
3, 7, 10 ..... *42* *70*
3, 7, 12 ..... 8 139 156 557
3, 8, 1 ..... 141 *205* *210* 607
3, 8, 4 ..... *71* *207*
3, 8, 5 ..... *57* 141 *208*
3, 8, 6 52 52 65 *71* 105 *209* *209* *210* 705
3, 8, 7 ..... 139 *210* 415
3, 8, 8 ..... *53* 104 119
3, 8, 13 ..... *57* 139 156
3, 8, 14 8
3, 8, 15 416
3, 9, 9 139
3, 9, 10 ..... 141 603
3, 9, 11 ..... 38 52
3, 9, 12 ..... *145*
3, 9, 13 ..... *92*
3, 9, 16 ..... *145*
3, 9, 36 ..... 116 141

3, 9, 40 96
3, 9, 52 141
3, 9, 53 ..... 17*a* 113 *146* 603
3, 9. 54 96
3, 9, 72 ..... 4 91 98 705
3, 9, 73 98
3, 9, 74 98
3, 9, 75 ..... 119 141
3, 9, 76 ..... 52 *60* 135 141
3, 10, 1 628
3, 11, 1 ..... *71* 118 141 608
3, 11, 2 657
3, 11, 3 ..... 104 115 *140* 577
3, 11, 4 34
4, 1, 1 131
4, 1, 3 ..... *76* 153
4, 1, 4 .....131 141 143 159 *212*
4, 1, 5 *57* 65 *211 212* 554 609 610 694
4, 1, 6 65 104 113 141 153 *211* 554 609 610
4, 1, 7 ..... 36 124 135 153
4, 1, 8 ..... *71* 131 139 *210*
4, 1, 10 36
4, 1, 11 611
4, 1, 12 141
4, 1, 13 ..... 141 696
4, 1, 15 141
4, 1, 16 ..... *45* 141 *213 213*
4, 1, 17 65
4, 1, 18 ..... *204* 622
4, 2, 1 ..... 196 618
4, 3, 1 ..... 36 161 195 *213*
4, 3, 2 ..... 141 161 195 *214* 619
4, 3, 3 ..... *65 71 71*
4, 3, 4 ..... 195 490
4, 4, 2 ..... *77*
4, 4, 3 ..... 141 *215* 694
4, 4, 4 ..... 195 *215*
4, 5, 1 585
4, 5, 2 ..... 141 *200*
4, 5, 3 ..... *76* 153
4, 5, 4 585
4, 5, 5 ..... *71 71* 104 141 *200*
4, 5, 6 ..... 52 *201* 696
4, 5, 7 ..... 7 *63* 96 161 *204*
4, 5, 8 ..... 141 696
4, 5, 9 ..... *63 71* 141 159 161
4, 5, 10 557
4, 6, 2 ..... *77*
4, 6, 3 197
4, 7 52
4, 7, 1 ..... 38 193
4, 7, 2 ..... 96 141 193
4, 7, 6 ..... *126 127* 200
4, 8 ..... *34 104*
4, 8, 1 ..... 40 *100 104* 111 281
4, 8, 2 ..... .40 138
4, 8, 3 36 40 *101* 192 192 *198* 704
4, 8, 4 ..... 40 141 *199*
4, 8, 5 ..... *35* 40 *76 88 198* 519
4, 8, 6 40
4, 8, 7 ..... 40 141 562
4, 8, 8 ..... *34 96*
4, 8, 9 ..... *34* 704
4, 8, 10 ..... 11 *34*
4, 8, 11 ..... 11 *34*
4, 8, 12 ..... *34*
4, 8, 13 ..... *34*
4, 8, 14 ..... *34*
4, 9, 1 ..... 34 *97*
4, 9, 2 ..... *76*
4, 10, 1 290
4, 10, 2 ..... 101 290
4, 10, 3 ..... 269 290
4, 10, 4 ..... *70* 91 94 290 705
4, 10, 5 ..... 4 91 290 705
4, 10, 6 290
4, 10, 7 ..... 91 94 290 705
4, 10, 8 ..... 102 290
4, 11, 1 ..... *99* 141 282
4, 11, 3 ..... *77 99*
4, 11, 4 ..... *99* 277
4, 11, 5 *99 99* 118 119 141 158 282
4, 11, 6 ..... *99*
4, 11, 7 ..... *99*
4, 11, 8 ..... *99 99* 141
4, 12, 2 141
4, 12, 3 ..... *93 118* 139 194
4, 13, 1 ..... *57* 193 196
4, 13, 2 ..... 118 *213*
4, 13, 3 193
4, 13, 4 ..... 36 193
5, 1, 1 ..... 37 416
5, 1, 2 ..... *84 93* 104
5, 1, 4 ..... *77*
5, 1, 5 ..... *239* 634
5, 2 ..... *138*
5, 2, 1 ..... *56 134*
5, 2, 2 ..... *56 81* 226

5, 2, 3 ..... 38 92 387
5, 2, 4 ... *45* 92 119 *140* 387 475
5, 2, 5 138
5, 3, 1 ..... 141 *239* 543
5, 3, 3 52
5, 3, 5 257
5, 3, 6 8 52 *58* 141 *239* 543 693
5, 4, 1 ..... 38 151
5, 4, 3 ..... 138 151
5, 4, 4 ..... 83 *238*
5, 4, 5 ..... 84 *239* 266
5, 4, 6 193
5, 4, 8 ..... 193 *239* 257
5, 4, 9 ..... 104 *122* 549 640
5, 4, 10 ..... *77* *122* 217 346
5, 4, 11 ..... 52 *77* *238* 687
5, 4, 12 634
5, 4, 14 52
5, 4, (15) 7 7 704
5, 4, 15 ..... *239*
5, 4, 16 ..... *239*
5, 4, 17 ..... 38 346
5, 4, 18 ..... 38 346
5, 4, 19 341
5, 5, 1 ... *76* *77* *219* 634 638 689
5, 5, 2 38
5, 5, 3 634
5, 5, 5 52
5, 5, 6 ..... 38 105 *231* 632
5, 5, 7 38
5, 5, 8 ..... 38 388 634
5, 5, 9 ..... 38 *239*
5, 6 ..... *124* 357
5, 6, 1 111 121 *124* *129* 153 367 367 372 413
5, 6, 2 357
5, 7 ..... *124* *129* *130*
5, 7, 1 ..... *133*
5, 7, 3 ..... *133* 204
5, 7, 5 ..... 111 *130* *131* 136 418
5, 7, 6 ..... 117 141
5, 7, 7 ..... 138 357
5, 7, 8 ..... *130* 141 161 487
5, 7, 10 ..... 105 119 *132* 141
5, 7, 12 ..... 65 *71* *126* 141 161
5, 7, 13 ..... 38 197
5, 7, 14 52 *107* *131* 141 150 653
5, 8, 1 ..... *13*
5, 8, 2 ... 36 38 113 131 *175* *176* *176* 504
5, 8, 3 ..... 34 *145*
5, 8, 4 ..... *177*
5, 9 ..... *179*
5, 9, 1 ..... *83* 96 151 226
5, 10, 1 .. *76* *80* 119 159 *195* *195* 654 692
5, 10, 2 104 *218* *233* 515 515 645
5, 10, 3 .... 141 161 *228* *234* 516 516 630
5, 10, 4 *76* 126 *206* 210 516 516 663 696
5, 11 ..... 21 *140*
5, 11, 1 ..... 92 *140* 515 664
5, 11, 2 92 *140* *140* 141 490 515
5, 12, 2 ..... *140* 141
5, 12, 3 37
5, 12, 4 ..... *31* 104 *140* *140* 141
5, 12, 5 104 113 141 159 161 394
5, 12, 6 ..... 117 *141* 141
5, 13, 1 ..... 116 141 *198*
5, 13, 2 290
5, 13, 3 138
5, 14, 2 ..... *77* 216
5, 14, 4 ..... *76* *76* 153 519
5, 14, 5 ..... 52 *76* 153
5, 14, 6 ..... *31* 350*a*
5, 14, 7 634
5, 15, 2 ..... 119 141
5, 15, 3 37
5, 16, 1 52
5, 17, 2 290
5, 17, 3 696
5, 17, 5 ..... *77*
5, 18, 1 ..... *58* 493 656
5, 18, 2 ..... *119* 123 141 *219*
5, 18, 5 ..... 52 *77* *77* 216
5, 18, 9 138
5, 18, 10 ..... 141 *239*
5, 18, 11 ..... 38 *239* 640
5, 18, 12 138
5, 18, 13 126
5, 20, 1 ..... 52 535
5, 20, 2 ..... 138 535
5, 21, 1 ..... 12 *39* *41* *66*
5, 22, 1 ..... *77*
5, 23, 1 183
5, 23, 2 ..... *68*
5, 23, 3 ..... 75 *76* 183
5, 23, 4 183
5, 24, 3 ..... *97* 179

5, 24, 4 179
5, 25, 1 ..... 52 193
5, 25, 3 52
5, 25, 4 52
5, 25, 6 138
5, 25, 9 183
5, 25, 10 183
5, 25, 11 183
5, 25, 12 ..... 183 703
5, 25, 13 138
5, 26, 1 ..... *13* 193
5, 27, 1 ..... 38 *76* 193
5, 27, 3 ... 4 *70* *233* *239* *240* 633
5, 27, 5 196
5, 27, 6 193
5, 27, 7 138
5, 27, 8 ..... 38 197
5, 27, 10 193
5, 27, 12 138
5, 28, 1 ..... *12* *71* 92 *96* *98* 213 *240* 704
5, 28, 2 .... *78* 92 *96* *98* 184 191 213 *217* *240* *240* *240* 630 704
5, 28, 3 ..... *14* 56 193
5, 28, 4 ..... 38 *77* 193 416
5, 29, 1 ..... 65 138
5, 30, 1 *77* *77* *89* 105 141 *218* *240*
5, 31, 1 ..... *12* 52 75 *76* 193
5, 32, 1 ..... *77* 179
5, 33, 1 ..... 43 138
5, 33, 2 43
5, 34, 1 ..... 141 *230*
5, 35 657
5, 35, 1 ..... 99 *234* 694
5, 35, 2 ..... 141 *236* 515 657
5, 35, 3 ..... *236*
5, 35, 4 ..... *59* 139 *236* 657 685
5, 35, 5 ..... *236* 657 685
5, 35, 6 ..... *236* 657
5, 35, 7 ..... *236*
5, 36, 1 ..... 99 *235* 657 695
5, 36, 2 ..... *235* *236*
5, 37, 1 ..... 38 *57* 105 141 253
5, 37, 2 ..... 115 *236*
5, 37, 3 ..... 38 *76* 346
5, 38, 1 ..... *59* 336 336 664
5, 38, 2 138
5, 39, 1 ..... 103 141

---

2. Texte der Sentenzen des Paulus (P.) (Ed. Krüger), die in der vorstehenden Abhandlung aufgeführt sind.

1, 1^A 44
1, 1, 1 ..... *181* 520
1, 1, 2 ..... 13 *165*
1, 1, 3 ..... 48 *74*
1, 1, 4^a *167*
1, 1, 5 520
1, 1, 6 67
1, 1, 7 67
1, 1^B, 1 ..... *31*
1, 1^B, 2 54
1, 3, 3 ..... *225* *228*
1, 3, 4 67
1, 3, 5 ..... *225* *228*
1, 3, 6 ..... *225*
1, 3, 7 ..... *225* 228
1, 3, 8 ..... *225*
1, 3, 9 67
1, 3, 10 ..... *239*
1, 4, 2^a 42
1, 4, 3 ..... 11 11
1, 4, 9 ..... *22*
1, 4, 10 204
1, 6^A, 1 72
1, 6^A, 2 68
1, 6^A, 3 68
1, 6^A, 4 68
1, 6^A, 5 68
1, 6^A, 6 68
1, 6^A, 7 68
1, 6^B, 1^a 67
1, 6^B, 1^b 67
1, 6^B, 1^c 67
1, 6^B, 1^d 67
1, 6^B, 1^e 52 58
1, 6^B, 4 54
1, 7, 4 ..... *185* *185* 703
1, 9, 2 11
1, 9, 4^a 42

1, 9, 4^{b} 52
1, 9, 5^{a} 47
1, 9, 5^{b} *28*
1, 9^{A}, 1 240
1, 12, 5 ..... *21*
1, 12, 7 67
1, 12, 8 ..... *28*
1, 12, 9 86
1, 13^{A}, 1^{a} 67
1, 13^{A}, 1^{b} 67
1, 13^{A} 1^{c} 67
1, 13^{A} 1^{d} *22*
1, 13^{A} 1^{e} 51
1, 13^{A}, 1^{f} 67
1, 13^{A}, 1^{g} 52
1, 13^{A}, 1^{h} *31* 75
1, 13^{B}, 3 ..... 65 704
1, 13^{B}, 5 ..... *22*
1, 13^{B}, 6 ..... *21* 585
1, 13^{B}, 7 ..... *21*
1, 13^{B}, 8 54
1, 13^{B}, 9 54
1, 14, 1^{a} 52
1, 15, 1^{a} 52
1. 15, 1^{b} 52
1, 15, 4 72
1, 17, 3 46
1, 18, 2 594
1, 18, 3 594
1, 18, 4 594
1, 18, 5 594
1, 19, 1 19
1, 20^{A}, 1 72
1, 21 ..... *32* 40
1, 21, 1 18
1, 21, 3 78
1, 21, 4 ..... *32*
1, 21, 5 ..... *32*
1, 21, 6 ..... *32*
1, 21, 7 ..... *67*
1, 21, 8 ..... *32*
1, 21, 9 ..... *32*
1, 21, 10 22
1, 21, 11 78
1, 21, 12 ..... *32*
1, 21, 13 ..... *32*
1, 21, 14 ..... 18 79
1, 21, 16 ..... 67 79
2, 1, 1^{a} 46
2, 1, 1^{b} 46
2, 2, 2 ..... 393 513 513
2, 2, 3 ..... 513 513
2, 9, 2 ..... 52 52
2, 11 59
2, 11, 3 59
2, 11, 4 59
2, 12, 1 47
2, 12, 2 ..... 48 494
2, 12, 3 47
2, 12, 4 47
2, 12, 5^{a} *169*
2, 12, 6 52
2, 12, 6^{a} 49
2, 12, 8 204
2, 12, 9 ..... *169*
2, 12, 10 52
2, 12, 11 76
2, 13, 1^{a} ..... 494^{a}
2, 13, 1^{b} *27 148*
2, 14, 5^{a} 65 67
2, 14, 7 67
2, 17, 13^{a} 49
2, 17, 15 ..... *151*
2, 18, 3 47
2, 18, 4 57
2, 18, 5 47
2, 19 ..... *32* 57
2, 19, 3 ..... *32* 80
2, 19, 4 ..... *32*
2, 19, 5 ..... *32 33* 83
2, 19, 10 ..... *33*
2, 19, 11 ..... *33*
2, 19, 12 ..... *33*
2, 19, 13 82
2, 19, 14 ..... 48 82
2, 20, 2 291
2. 21^{A} 69
2, 21^{B}, 1^{a} 46
2, 21^{B}, 1^{b} 67
2, 23, 5 42
2, 23, 7 52
2, 23^{A}, 1 46
2, 24, 5 105
2, 24, 10 39
2, 24^{A}, 1 ..... *27*
2, 24^{A}, 2 62
2, 26 ..... *33*
2, 26, 1 ..... *33*
2, 26, 2 ..... *33*
2, 26, 3 ..... *34*

2, 26, 4 ..... *34*
2, 26, 5 85
2, 26, 6 ..... *34*
2, 26, 7 ..... *34*
2, 26, 8 86
2, 26, 9 ..... *33* 83
2, 26, 10 86
2, 26, 11 ..... *33* 83
2, 26, 12 ..... *33* 83
2, 26, 13 ..... *33* 83
2, 26, 14 84
2, 26, 15 ..... *33* 83
2, 26, 16 ..... *33* 83
2, 26. 17 86
2, 27, 3 72
2, 27, 4 54
2, 27, 5 59
2, 27, 6 273
2, 28, 3 49
2, 30^{A}, 1 204
2, 31 539
2, 31, 11 539
2, 31, 12 8
2, 31, 17 539
2, 31, 18 539
2, 31, 22 539
•2, 21, 26 539
2, 31, 27 539
2, 31, 28 539
2, 31, 29 539
2, 31, 30 539
2, 31, 31 ..... 8 354 539
2, 31, 33 ..... 539 540
2, 31, 34 539
2, 31, 35 539
2, 31, 36 539
3, 1^{A}, 1 210
3, 1^{A}, 2 210
3, 2, 2 ..... 17^{a}
3, 2, 5 ..... 67 210
3, 2, 6 54
3, 4^{A}, 4^{a} *23*
3, 4^{A}, 6 52
3, 4^{A}, 14 67
3, 4^{A}, 15 47
3, 4^{A}, 16 67
3, 4^{B}, 10^{a} 46
3, 4^{B}, 12 74
3, 4^{B}, 13 46
3, 4^{B}, 14 46
3, 5, 10 52
3, 5, 11 52
3, 5, 12 52
3, 5, 12^{a} ..... 622^{a}
3, 5^{A}, 1 52
3, 6, 3 65
3, 6, 7^{a} 52
3, 6, 14^{a} 46
3, 6, 15 11
3, 6, 27^{a} 52
3, 6, 27^{b} 47 47
3, 6, 27^{c} 47
3, 6, 91^{a} 52
3, 6, 91^{b} 52
3, 8, 3^{a} 52
3, 9, 1 65
3, 10, 1 54
4, 1, 4^{a} 76
4, 1, 6^{a} 65
4, 1, 19 52
4, 1, 20 47
4, 6, 2^{a} 67
4, 8 ..... *34 34 34* 40 57
4, 8, 1 90
4, 8, 2 ..... 90 204 [1])
4, 8, 2^{a} 90
4, 8, 3 ..... *34* 87 280
4, 8, 4 ..... *34 35* 89
4, 8. 5 ..... *34 35* 90 209
4, 8, 6 ..... *34 35*
4, 8, 7 ..... *34 35*
4, 8, 8 ..... *34*
4, 8, 9 ..... *34*
4, 8, 10 ..... *34*
4, 8, 11 ..... *34* 90
4, 8, 12 ..... *34* 90 209
4, 8, 13 *34 100 101 104* 280 281 290
4, 8, 15 ..... *34* 89
4, 8, 16 ..... *34*
4, 8, 17 ..... *34* 281
4, 8, 19 ..... *34* 704
4, 8, 20 704
4, 9 ..... *34 34*
4, 9, 3 11
4, 9, 4 11
4, 9, 10 ..... *35*

[1]) Statt PV. 4, 8, 2 zu lesen.

4, 10 ..... *34 34 35*
4, 10, 1 ..... *36*
4, 10, 2 ..... *36* 69
4, 10, 3 ..... *36*
4, 10, 4 ..... *36*
4, 11, 1[a] 48
4, 14[A], 1 73
5, 1, 6 47
5, 1, 7 ..... 52 687
5, 1, 8 54
5, 1, 9 46
5, 1[A] 44
5, 4, 15 ..... 67 704
5, 4, 21 72
5, 5[A], 5[a] 52
5, 5[A], 5[b] 43
5, 5[A], 7 67
5, 5[A], 11 67
5, 5[B], 1 67
5, 5[B], 2 67
5, 6, 1[a] *23*
5, 6, 1[b] 48
5, 6, 8[a] 413
5, 6, 8[b] 413
5, 6, 8[c] 413
5, 6, 8[d] 413
5, 6, 8[e] 413
5, 6, 8[f] 413
5, 7, 2[a] 47
5, 7, 2[b] 47
5, 11, 5[a] 67
5, 12 43
5, 12, 1[a] 47
5, 12, 1[b] 46
5, 12, 1[c] 42
5, 12, 1[d] 46 57
5, 12, 2[a] 43 212
5, 12, 4[a] 52
5, 12, 9[a] *23*
5, 12, 9[b] 46
5, 12, 13 43
5, 12, 14 43
5, 12, 15 43
5, 12, 16 43
5, 12, 17 43
5, 12, 18 43
5, 12, 19 43
5, 12, 20 43
5, 12, 21 43
5, 12, 22 43
5, 12, 23 43
5, 14, 3 52
5, 14, 4 52
5, 14, 5 52
5, 16, 8[a] 52
5, 16, 8[b] 52
5, 16, 11[a] 67
5, 16, 15 67
5, 16, 16 67
5, 16, 17 67
5, 18, 2 68
5, 18, 4 52
5, 19[A], 1 77
5, 20, 1 52
5, 20, 2 52
5, 20, 3 52
5, 20, 4 52
5, 20, 5 52
5, 21[A], 1 65
5, 21[A], 2 52
5, 22, 5 52
5, 22, 6 67
5, 23, 2 47
5, 23, 4 68
5, 23, 5 47
5, 23, 6 ..... *22*
5, 23, 7 52
5, 23, 9 ..... *34* 52
5, 25, 1[a] 67
5, 25, 1[b] 67
5, 25, 3 47
5, 25, 6[a] 53
5, 26, 1 704
5, 30[B], 1 ..... 65 354
5, 30[B], 2 354
5, 31, 3 43
5, 31, 4 43
5, 31, 5 43
5, 31, 6 43
5, 33, 8 683

DRUCKFEHLER.

S. 24 Note 58 Zeile 4 lies (vgl. Note 698) *hinter* Fitting.
S. 69 Z. 9, S. 78 Z. 5 u. 11 lies § 13, 6 *statt* § 13, 7.
S. 88 Note 246 Z. 2 lies Maior *statt* Minor.
S. 185 Z. 27 lies freilich *statt* freilig.
S. 205 Z. 22 lies erblickte wohl *statt* erblickt.

EY LCS YMw
Der westgothische Paulus :
Stanford Law Library
3 6105 043 641 294